

THÈSE DE
PARIS.

1884.

N^o. 26.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'IN DIEM ADDICTIO

(*De in diem addictione*, liv. XVIII, tit. 2)

DROIT FRANÇAIS

DU PACTE DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ

(Art. 1659-1673 C. Civ.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

A. CHESNEL

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR. LE DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'IN DIEM ADDICTIO

(*De in diem addictione*, liv. XVIII, tit. 2)

DROIT FRANÇAIS

DU PACTE DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ

(Art. 1659-1673 C. Civ.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le Samedi 21 Juin 1884, à une heure et demie*

PAR

A. CHESNEL

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PRÉSIDENT : M. P. CAUWÈS

SUFFRAGANTS	}	MM. BUFNOIR	}	PROFESSEURS
		GÉRARDIN		
		LEFEBVRE	}	AGRÉGÉS
		BEAUREGARD		

*Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement*

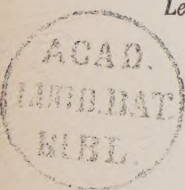
PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884





Digitized by the Internet Archive
in 2026

MEIS

PREMIÈRE PARTIE



DROIT ROMAIN

DE L'IN DIEM ADDICTIO

(De in diem addictione, liv. XVIII, tit. 2)

INTRODUCTION.

L'*in diem addictio* est un pacte adjoint à la vente. Il constitue, sans contredit, parmi les modalités dont les droits sont susceptibles, la plus intéressante à étudier, la condition. De cette modalité dépend l'existence ou la résolution du contrat. Elle est dite suspensive au premier cas, résolutoire au second.

Cette dernière dénomination est inconnue dans le droit romain qui ne reconnaît qu'une seule condition ; mais si elle était unique quant à son espèce, elle était double quant à son objet. Elle était toujours suspensive, mais ce qu'elle tenait en suspens c'était, tantôt la formation du contrat, tantôt sa résolution. La vente était, comme disaient les Romains, *conditionalis* dans la première hypothèse, *pura* mais résoluble sous condition dans la seconde ; *pura est venditio sed sub conditione resolvitur*.

Dans notre droit, au contraire, il existe deux conditions : l'une dite suspensive, l'autre résolutoire. Il

y a donc sur ce point, entre le droit romain et le nôtre, une différence qui n'est pas seulement dans les mots, comme nous aurons occasion de le constater dans la suite. Pour plus de simplicité, nous appellerons cependant suspensive la condition qui tient en suspens la formation du contrat, et résolutoire, celle qui en suspend l'extinction.

Cette terminologie, moins exacte pour le droit romain et bien qu'étrangère à la langue des jurisconsultes romains, a été néanmoins consacrée par les interprètes dont nous suivrons l'exemple.

— Primitivement, à Rome, la volonté des parties contractantes était plus gênée qu'elle ne l'est aujourd'hui par suite de l'application des deux règles suivantes qui se formulent ainsi : la première, *ex pacto actio non nascitur*; la seconde, *ad tempus proprietas transferri nequit*.

Il fut apporté de bonne heure des tempéraments à la première. Le droit civil, en effet, reconnut par exception certains contrats consensuels.

Plus tard, on arriva à sanctionner, par l'action même du contrat, les pactes adjoints *in continenti* à un contrat de bonne foi; car ils faisaient partie du contrat, *continentur in contractu*. Quant aux pactes adjoints *ex intervallo* ils n'étaient sanctionnés qu'au moyen d'une exception. Un pacte de cette catégorie était donc impuissant lorsqu'il y avait eu exécution totale ou partielle à remettre les parties dans leur situation antérieure au contrat.

Si la règle *ad tempus proprietas transferri nequit* ne fut pas comme la précédente un obstacle à la con-

clusion facile des conventions, il arrivait que la volonté des parties se trouvait sacrifiée à son inflexibilité.

L'étude de l'*in diem addictio* nous permettra, en effet, de constater les conséquences fâcheuses de cette seconde règle que nous venons d'énoncer. Aussi fut-elle méconnue par certains jurisconsultes avant de disparaître entièrement. Tant qu'elle subsista, la condition résolutoire ne sortit point son effet d'une façon complète.

La vente accompagnée du pacte d'*in diem addictio* était tantôt *pura* mais résoluble sans condition, tantôt conditionnelle comme nous le verrons. Que le pacte d'*in diem addictio* intervînt dans la vente, comme condition suspensive ou comme condition résolutoire, il se trouvait, dans un cas comme dans l'autre, sanctionné par l'action du contrat comme tous les pactes adjoints à un contrat de bonne foi : « Quinimò interdum format ipsam actionem (pactio) ut in bonæ fidei judiciis. » Loi 7, § 5 D. *De pactis*, liv. II, tit. 14. Toutefois, lorsque le pacte d'*in diem addictio* intervenait comme condition résolutoire, la volonté des parties avait à compter avec la règle : *ad tempus proprietas transferri nequit*.

Dans le cas de vente avec *in diem addictio*, lorsque la résolution se produisait, elle était sanctionnée par l'action *ex vendito*. Telle était du moins l'opinion des Sabinien ; les Proculien, au contraire, accordaient au vendeur l'action *præscriptis verbis* et faisaient remarquer qu'il était étrange de lui donner, pour invoquer la résolution de la vente, l'action qui avait pour but d'en affirmer l'existence.

Le pacte adjoint se trouvait donc sanctionné soit au

moyen de l'action du contrat, soit au moyen de l'action *præscriptis verbis*. Mais si, dans le cas de vente avec *in diem addictio* que nous allons étudier, la propriété avait été transférée à l'acheteur, elle lui restait malgré l'arrivée de la condition résolutoire. C'était là la conséquence du caractère de perpétuité de la propriété qui ne pouvait se transférer *ad tempus*. Tant que la règle, *proprietas ad tempus transferri nequit* subsista, la condition résolutoire ne sortit point tout son effet. Nous verrons que cette règle méconnue par certains jurisconsultes dès l'époque classique ne fut abrogée que par Justinien.

Le pacte d'*in diem addictio* d'un usage fréquent à Rome, comme le prouvent les textes nombreux du Digeste qui y ont trait, n'est plus usité aujourd'hui. Cela s'explique, car il n'a plus chez nous la même utilité qu'il avait à Rome. Les créanciers dans notre droit, pour se faire payer de leur débiteur, sont obligés de recourir à l'expropriation et la vente aux enchères en est la conséquence. Elle est aussi le moyen le plus sûr pour les créanciers d'obtenir le prix le plus élevé possible et d'arriver ainsi à complet désintéressement.

La vente avec *in diem addictio*, sans être une vente aux enchères, comme nous le verrons, a le même but. A Rome, les créanciers avaient bien la *venditio bonorum*, mais il n'est pas prouvé qu'elle fût une vente aux enchères. « Aucun texte, dit M. Accarias¹, ne s'explique sur la question de savoir si la vente devait se faire aux enchères. Cette forme paraît bien avoir été en usage au temps de Cicéron (*pro Quinto*, 15)

¹ M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 173.

et cela paraîtra tout naturel à ceux qui ne voient dans la *bonorum venditio* qu'une copie prétorienne et une extension de la *bonorum sectio*. Mais d'autre part, pourquoi exiger absolument la formalité d'une mise aux enchères, si l'on pouvait trouver sans y recourir, des conditions aussi avantageuses que celles qu'elle eût procurée? Je serais donc porté à conclure que la vente pourrait se faire aussi bien à l'amiable qu'aux enchères, et que tout dépendait de l'appréciation des créanciers. »

Il nous semble donc, qu'il n'y a rien de conjectural à admettre, que la *bonorum venditio* se faisait avec *in diem addictio*, et que ce devait être dans les ventes des biens d'un débiteur par ses créanciers que l'emploi de ce pacte était le plus fréquent. Il nous paraît même naturel de penser, étant donnés les inconvénients qui étaient la conséquence de la *venditio bonorum*, que le plus souvent, les créanciers et le débiteur devaient s'entendre afin de vendre les biens avec clause d'*in diem addictio*, sans recourir à la *bonorum venditio*. De cette façon, la vente en bloc des biens et l'infamie qui en résultait pour le débiteur, étaient évitées. Les créanciers aussi y trouvaient plus d'un avantage. Une loi Julia émanée de César ou d'Auguste autorisa même le débiteur de bonne foi à faire l'abandon de ses biens à ses créanciers. L'effet de cette *cessio bonorum* évitait au débiteur l'infamie qui était la conséquence de la *bonorum venditio*. Avec la cession de biens, la *persona* du débiteur ne se trouvait ni éteinte ni remplacée, il en résultait qu'il n'était libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés. L'utilité du pacte d'*in diem addictio* est

donc manifeste pour le débiteur comme pour les créanciers, puisque les uns et les autres avaient intérêt à ce que les biens fussent vendus le plus cher possible. D'abord pour le débiteur : car n'encourant point la *capitis deminutio* par la cession de biens, il restait tenu de l'excédant de sa dette sur le prix des biens. Les créanciers aussi, puisque tout en conservant leur action pour ce qui leur restait dû, ils ne pouvaient plus obtenir exécution contre leur débiteur que jusqu'à concurrence de ses facultés, « *in quantum facere potest*, » disent les textes.

Le pacte d'*in diem addictio* devait être encore en usage dans la vente des choses données en gage, soit que la vente fut faite par le débiteur comme cela avait lieu primitivement, soit qu'elle le fut par le créancier comme cela lui fut permis dans la suite. Dans cette dernière hypothèse le débiteur avait tout intérêt à exiger du créancier qu'il vendît avec *in diem addictio*. Cette clause devait même être assez fréquente, comme le prouve la loi 10 *De in diem add.*, XVIII, 2. Ce texte suppose, en effet, qu'il a été convenu entre le débiteur et le créancier que l'objet donné en gage ne serait vendu qu'avec *in diem addictio*; dans ce cas, nous dit la loi 10, le créancier ne pouvait refuser les offres meilleures sans manquer à la bonne foi. « *Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio recipiatur.* »

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT ROMAIN.

DE L'IN DIEM ADDICTIO

(*De in diem addictione*, liv. XVIII, tit. 2.)

CHAPITRE PREMIER.

DU PACTE D'IN DIEM ADDICTIO CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME.

SECTION PREMIÈRE.

§ 1^{er}.

Définition, nature et objet de l'in diem addictio.

L'*in diem addictio* est un pacte, au moyen duquel le vendeur se réservait le droit de tenir la vente pour non avenue, s'il lui était offert, dans un certain délai, des conditions plus avantageuses, *melioris conditione allata*, loi 2 princ. XVIII, 2. La définition de notre pacte nous est donnée, par le jurisconsulte Paul, en ces termes, dans la loi 1, XVIII, 2 : « In diem addictio

ita fit, ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat. »

Le pacte d'*in diem addictio* tenait en suspens tantôt la formation de la vente, tantôt sa résolution. Elle était *conditionalis* au premier cas, *pura* au second, mais les Romains ajoutaient : *Sed sub conditione resolvitur*. C'est ce que nous exprimons dans notre droit en disant que la vente est conclue sous condition suspensive ou sous condition résolutoire.

Mais à quoi pouvait-on reconnaître que la vente accompagnée du pacte d'*in diem addictio* était *conditionalis* ou bien *pura*, mais résoluble sous condition.

Ulpien se pose la question et répond qu'il faut s'attacher à l'intention des parties : « et mihi videtur verius interesse quod actum sit, » loi 2 princ. XVIII, 2. Il y avait un intérêt capital à rechercher quelle avait été l'intention des parties. En effet, la vente était-elle pure et simple, l'acheteur devenait propriétaire, et tant que la condition ne s'était pas réalisée, il jouissait de tous les avantages découlant de son droit de propriété. Au contraire, était-elle conditionnelle ces mêmes avantages demeuraient au vendeur tant que la condition n'était pas réalisée ou défaillie, lois 2 et 4, XVIII, 2. Nous étudierons plus loin, dans un paragraphe spécial, les effets de l'*in diem addictio* dans l'une et l'autre hypothèse.

L'*in diem addictio* rentrait dans la catégorie des pactes adjoints, et nous avons vu que ces pactes se subdivisaient en pactes adjoints *in continenti* et en pactes adjoints *ex intervallo*, et qu'il y avait intérêt à les distinguer au point de vue de leur sanction. Nous reviendrons

sur ce sujet lorsque nous traiterons des moyens donnés pour faire exécuter notre pacte.

Quant à l'objet de l'*in diem addictio*, il peut se résumer en deux mots : permettre au vendeur de tirer le meilleur parti possible de sa chose. Le vendeur pouvait même en cas d'offres meilleures faire plusieurs fois usage de la clause d'*in diem addictio*. Cependant, des auteurs croient que la seconde vente ne peut plus être accompagnée de cette clause. Telle était aussi l'opinion de Sabinus rapportée dans la loi 11 D., XVIII, 2. Suivant lui, la clause d'*in diem addictio* ne peut pas figurer dans la seconde vente, car, par cela seul que le vendeur ajoute cette clause au nouveau contrat, le premier est devenu irrévocable, parce que, dit-il, il n'y a pas *melior conditione allata* si la seconde vente n'est pas parfaite d'une manière définitive. Dès lors qu'il n'est pas certain qu'elle subsistera, elle ne peut être considérée comme faite sur une offre meilleure. Mais nous voyons dans cette même loi que Julien était d'un avis contraire, d'après lui, il fallait surtout s'en rapporter à l'intention des parties. Rien n'empêchait d'ajouter la clause à chaque vente successive, de telle sorte que, par la seconde vente même accompagnée de cette clause, la première vente se trouvait résolue et ainsi de suite. Gluck, Molitor et d'autres interprètes, ont préféré l'opinion de Julien à celle de Sabinus, et elle nous semble préférable.

D'après la définition que Paul nous donne dans la loi 1, XVIII, 2, et que nous avons rapportée, il semblerait que ce pacte ne se rencontrait que dans la vente. C'est en cette matière qu'on le rencontre pres-

que toujours, cependant, il intervenait aussi quelquefois dans le louage, c'est ce qui résulte de la loi 21, § 7, *ad municip.*, D. L. 1.

Comme le pacte d'*in diem addictio* était tout entier dans l'intérêt du vendeur, lui seul pouvait s'en prévaloir. Tel était le droit commun, mais on pouvait y déroger. En effet, nous voyons dans la loi 9, XVIII, 2, que l'acheteur pouvait, par une convention expresse, tenir la vente pour non avenue, si le vendeur refusait les offres meilleures qui lui étaient faites : « Si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori, meliore conditione allata, dicendum erit dissolutam priorem emptionem etiamsi venditor sequentem non admittat. »

§ II.

Le pacte d'in diem addictio était-il sous-entendu dans certaines ventes? — Exigeait-il nécessairement la fixation d'un délai?

Dans les ventes du fisc et les ventes publiques, il y avait un délai fixé pendant lequel les enchères pouvaient utilement avoir lieu. A l'expiration de ce délai le dernier enchérisseur devenait propriétaire d'une façon définitive. La vente était alors parfaite, elle ne pouvait plus être résolue, *non posse recedi a venditione prædiorum jam perfecta*, dit la loi 21 *ad municip.*, § 7, D. L. 1. Comme chaque enchère constitue une offre plus avantageuse, c'est ce qui a fait dire à certains interprètes que le pacte d'*in diem addictio* était sous-entendu dans

les ventes du fisc et dans les ventes publiques. Ils se fondent sur les lois 24 *ad municip.*, § 7, L. 4. — 4 *De fide et jure hast. fisc.*, C. X, 3 — 4 *De vend. reb. civ.*, C. X, 34.

D'autres auteurs, et nous sommes de leur avis, n'admettent pas que notre pacte soit sous-entendu dans les ventes aux enchères. Ils se refusent, en un mot, à assimiler l'enchère avec l'*in diem addictio*. L'*in diem addictio* était une vraie vente, dit M. Troplong (*Traité de la vente*, n^{os} 78 et 79, p. 102), au lieu que l'enchère n'est qu'une promesse d'acheter sous condition qu'il n'y aura pas de surenchère. En effet, on ne peut pas dire qu'à chaque enchère il y a vente sous condition suspensive. Ce n'est qu'à la dernière enchère sur laquelle porte l'adjudication que se forme la vente. Or, comment cette vente en annulerait-elle une autre, puisqu'il n'en a pas encore existé? Au contraire, dans la vente avec *in diem addictio*, lorsqu'une offre plus avantageuse survient, on voit une première vente annulée par une seconde. Chaque enchère ne constitue pas une vente sous condition suspensive et ceci est décisif.

Le pacte d'*in diem addictio*, comme son nom l'indique, était accompagné d'un délai dans lequel la condition résolutoire devait s'accomplir. C'est ce qui ressort aussi de la définition que Paul nous en donne dans la loi 4, XVIII, 2. Cependant il résulte de la loi 44 *De rei vind.*, VI, 4, que notre clause était valable, alors qu'aucun délai n'avait été fixé. Cette loi est ainsi conçue : « Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attuberit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem, jam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio

sit facta, uti in rem actione potest : postea, non poterit. » Dans ce texte, Ulpien prévoit deux hypothèses. Cujas pensait que la première se réfère au cas d'une condition suspensive, mais cette opinion n'est pas soutenable, car il s'en suivrait que l'acheteur aurait la revendication sans être propriétaire. Dans l'une comme dans l'autre, il s'agit donc d'une vente pure et simple conclue sous la condition qu'elle sera résolue si des offres plus avantageuses sont faites. Dans la première hypothèse les offres peuvent être faites dans un temps indéterminé, mais dans ce cas le nom d'*in diem addictio* ne convenait plus à notre clause, dans la deuxième elles doivent l'être dans un certain délai, *in diem*.

Sans fixation de délai la clause était valable néanmoins, et quelque extraordinaire qu'elle puisse paraître, à cause de l'incertitude qui en résultait pour le droit de propriété, sa validité n'en peut être contestée. En effet, comme le fait remarquer M. Pellat, une situation identique peut être faite à l'acheteur à réméré, c'est ce qui résulte de la loi 2, C. *De pacti inter empt. et vend.*, en voici la teneur : « Ut sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur. »

Si aucun délai n'avait été fixé, l'incertitude planait-elle, dans tous les cas, indéfiniment sur la situation de l'acheteur? Les textes étant muets sur ce point, on en est réduit aux conjectures. Tandis que les uns croient que la condition devait se réaliser du vivant du vendeur; d'autres comme Thibaut, Mullenbruch et Molitor pensent que la condition meilleure ne pouvait être acceptée que pendant trente ans, pour ce motif

que l'action *venditi* qui est accordée au vendeur à l'effet de se faire restituer la chose se prescrit par trente ans. Mais quel sera le point de départ de cette prescription? Pour qu'une action puisse se prescrire, il faut qu'elle soit née; or, elle ne naîtra que le jour où des offres meilleures auront été faites et communiquées à l'acheteur. C'est donc seulement à partir de ce moment que courra la prescription. Mais, dans cette opinion, on ne résout la question que depuis Théodose II, époque à laquelle apparut la prescription de trente ans. Il s'en suivrait que jusqu'à cette époque, l'acheteur ne trouvait pas de remède à sa situation précaire.

Dans la loi 34 Dig., *De Ædil. edicto*, XXI, 4, nous voyons que dans le cas d'un *pactum displicentiæ*, où aucun délai n'est assigné à l'acheteur, pour rendre la chose, s'il ne l'a pas rendue dans les soixante jours, la vente devient définitive. A défaut d'un délai conventionnel, nous trouvons donc là un délai légal. Mais, dit encore la loi, si les parties ont convenu que la chose pourrait toujours être rendue, dans un temps indéfini, cette convention vaudra. Le texte distingue donc deux cas, celui où le délai a été omis et celui où il a été entendu que l'acheteur aurait un droit d'option sans limite.

Nous croyons que par analogie, il faut, en notre matière, faire la même distinction. Le délai a-t-il été omis, ou le vendeur a-t-il voulu se réserver le droit illimité d'accepter les offres meilleures? Dans ce dernier cas, la volonté des parties étant formelle, il faut la respecter, et c'est dans cette hypothèse que la prescription de trente ans viendra limiter le droit du vendeur. Mais, dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le délai

a été omis, faut-il encore, par analogie de ce que dit la loi 31, XXI, 4, relativement au *pactum displicentiæ*, faire l'application à notre vendeur du délai de soixante jours donné à l'acheteur pour rendre la chose si elle ne lui plaît pas? Tel n'est point notre avis, car, dans le cas de *pactum displicentiæ*, on conçoit qu'un délai invariable soit accordé pour l'essai de la chose vendue, tandis que dans notre espèce, ce qu'il faut voir, c'est l'intention des parties et elle peut varier avec les circonstances. En cas de désaccord, ce sera donc au juge, la vente étant un contrat de bonne foi, qu'il appartiendra de rechercher *ex æquo et bono* quelle pouvait être cette intention.

SECTION II.

Conditions auxquelles était subordonnée la résolution de la vente.

Cinq conditions devaient concourir pour entraîner la résolution de la vente. Elles peuvent se résumer ainsi : 1° offres meilleures faites au vendeur; 2° ces offres devaient porter sur l'objet vendu; 3° consentement du vendeur à se prévaloir de ces offres; 4° refus de l'acheteur de faire lui-même l'*adjectio*; 5° validité de la seconde vente. Chacune de ces cinq conditions fera l'objet d'un paragraphe spécial.

§ I^{er}.

Des offres meilleures faites au vendeur.

Ces offres meilleures faites au vendeur étaient comprises sous la dénomination d'*adjectio*. La signification de ce mot, prise à la lettre, pourrait induire en erreur, sur la portée que lui donnaient les Romains, dans la matière qui nous occupe. En effet, il résulte des textes qu'il y avait *melior conditio allata*, non-seulement lorsque le second acheteur offrait un prix supérieur à celui de la première vente, mais encore lorsque ses offres prises dans leur ensemble présentaient quelque avantage pour le vendeur.

Nous allons passer en revue ces textes qui ont pour but de nous montrer dans quels cas il y a *melior conditio*.

La loi 4, § 6, XVIII, 2, nous signale un cas où il n'y a pas de doute, c'est lorsqu'il est offert un prix supérieur à celui de la première vente. D'après cette même loi, l'offre meilleure peut résulter encore d'un paiement plus avantageux, *solutio faciliior*; d'un paiement immédiat au lieu d'un paiement à terme, *solutio maturior*; d'un lieu plus convenable pour le paiement, *locus oportuniior*; de la plus grande solvabilité du second acheteur, *idoneior persona*; enfin, de l'exemption de conditions onéreuses ou d'une remise de caution. Il faut également considérer comme faisant une offre plus avantageuse celui qui, bien qu'il achète à un prix

plus bas, dispense le vendeur de certaines charges dont il était tenu par la première vente.

Toutes ces règles relatives à l'*adjectio* peuvent se résumer ainsi : tout ce qui peut procurer un avantage quelconque au vendeur doit être considéré comme une *melior conditio* : « quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet pro meliore conditione haberi debet, » loi 5, D. *De in diem add.*, XVIII, 2.

Pour que la première vente fût résolue, il suffisait que la seconde présentât un avantage quelconque alors même que par la suite, le vendeur ne réalisait aucun bénéfice. L'insolvabilité du second acheteur n'empêchait pas la résolution de la vente. Si le second acheteur insolvable était fourni par le premier, la vente n'en était pas moins résolue, mais le vendeur avait l'action *venditi* pour se faire rendre les fruits et indemniser des détériorations survenues à la chose par la négligence ou le dol de l'acheteur, loi 14, § 1^{er}, XVIII, 2.

Si le vendeur affecte de paraître avoir trouvé un acquéreur plus offrant, tandis qu'on lui donne un prix inférieur ou seulement égal, la première vente ne sera pas résolue et la seconde vaudra. Il en résulte que le vendeur sera tenu *in solidum* envers chacun des deux acheteurs « utriusque emptori in solidum erit obligatus. » Loi 14 princ. D. *De in diem add.*, XVIII, 2.

Voici maintenant des cas où la condition n'est pas considérée comme meilleure.

C'est ce qui a lieu lorsqu'un autre acheteur offre au vendeur le prix de la première vente en lui faisant remise des fruits, parce que ces fruits ne sont point censés faire l'objet de la seconde vente, loi 14, § 5,

XVIII, 2. Il faudrait que l'avantage fait au vendeur résultât des termes mêmes de la nouvelle vente.

Lorsque deux choses ont été vendues séparément, et que le nouvel acheteur les achète collectivement pour un prix supérieur, il faut qu'on sache de laquelle des deux, l'acheteur offre un prix supérieur. C'est ce qui est dit dans la loi 17, XVIII, 2. Cette loi suppose que deux esclaves ont été vendus séparément pour la somme de dix pièces d'or chacun et qu'un nouvel acheteur en donne trente des deux. La première vente pourra n'être pas résolue ou ne l'être que pour partie, parce qu'il faut savoir si le nouvel acquéreur a voulu ajouter dix sous d'or au prix d'un seul esclave ou cinq au prix de chacun d'eux. Dans le premier cas, la vente sera résolue quant à l'esclave sur lequel porte l'*adjectio*; dans le second, les deux esclaves deviendront la propriété du nouvel acheteur. Mais celui-ci a peut-être entendu ne faire porter l'*adjectio* que sur l'un d'eux, et, s'il y a lieu de douter sur lequel il a voulu enchérir, la vente ne sera pas résolue.

Il n'y a pas encore offre meilleure, si au bien qui a été vendu depuis à un second acheteur, on a ajouté de nouveaux accessoires, si la valeur de ces accessoires est supérieure, ou au moins égale, à la différence existant entre le prix des deux ventes. C'est ce que dit Pomponius dans la loi 15, § 1^{er}, XVIII, 2 : « Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quædam ei accedant, quæ non accesserint priori emptori, si non minoris sint hæ res, quam quo pluris postea fundus venierit, prior venditio volet; quasi melior conditio allata non sit, si minoris sint. »

Ces derniers mots : *si minoris sint* sont en contradic-

tion avec ce qui précède, les commentateurs proposent donc de les remplacer par ceux-ci : *si minoris sit* ou *nisi minoris sint*. La fin du texte nous dit que, si un second acheteur offre un prix supérieur, mais que d'un autre côté il lui a été accordé un délai plus long pour payer, on devra faire l'estimation des intérêts de la somme pendant cet excédent de délai; s'ils sont supérieurs à l'augmentation du prix, il n'y aura pas *melior conditio* et la première vente sera maintenue.

Nous venons de voir en quoi peut consister la *melior conditio*, il nous reste à rechercher dans quel délai elle doit être faite pour amener la résolution de la vente. Deux hypothèses sont à prévoir, les parties contractantes ont ou n'ont pas fixé de délai. Dans cette dernière hypothèse, il faut sous distinguer : si le délai a été omis, ce sera au juge à le fixer *ex æquo et bono*, comme nous l'avons dit dans le paragraphe précédent, si, au contraire, le vendeur a entendu se réserver un droit non limité, il sera toujours admis à accepter l'*adjectio* à quelle époque que ce soit. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire dans le cas où un délai a été fixé par les parties, l'*adjectio* ne pourra plus avoir lieu lorsque ce délai sera écoulé. Il se peut même qu'elle ne soit plus recevable avant l'expiration du délai fixé, c'est ce qui arrive lorsque le vendeur vient à mourir et que sa succession n'est pas acceptée ou ne l'est qu'après l'échéance du terme. Mais si l'héritier fait addition avant l'expiration du délai fixé, il pourra accepter les offres plus avantageuses qui lui seront faites. Loi 15 princ., XVIII, 2.

Enfin, qu'il y eût ou non délai, l'*adjectio* n'était plus possible lorsque la chose avait péri : « *Quoniam*

post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio. » Loi 3, XVIII, 2. Il en était ainsi alors même qu'il existait des accessoires. Nous ne nous étendrons pas sur ce dernier point, car nous ne voulons pas empiéter sur le paragraphe suivant dans lequel nous examinerons sur quoi peut porter l'*adjectio*.

§ II.

De l'identité d'objet dans les deux ventes.

Formulée ainsi, notre deuxième condition le serait d'une manière trop absolue. L'étude des textes nous permettra de voir ce qu'elle a de trop exagéré.

Nous avons vu, à la fin du paragraphe précédent, que l'*adjectio* ne pouvait plus avoir lieu lorsque la chose avait péri totalement et alors même qu'il existait des accessoires. C'est ce qui résulte de la loi 4, § 1, XVIII, 2, où il est dit que l'*adjectio* n'était pas admise sur les fruits; de même s'il s'agissait d'une esclave morte depuis la première vente, le part ne pouvait pas faire l'objet d'offres nouvelles. Au contraire, la chose vendue existait-elle, alors même qu'elle était accompagnée d'accessoires inexistants au moment de la première vente, l'*adjectio* pouvait porter sur le tout. Mais alors, et nous l'avons dit dans le paragraphe précédent, il n'y avait véritablement *adjectio* qu'autant que l'augmentation de prix offerte par le second acheteur était supérieure à la valeur de ces accessoires, loi 15, § 1, XVIII, 2.

La loi 49, XVIII, 2, va même plus loin; elle permet

de faire porter l'*adjectio* en même temps sur un second objet qui n'aurait pas figuré dans la première vente. Elle suppose qu'un immeuble a été vendu et qu'un fonds de terre y a été ajouté. L'*adjectio* pouvait porter sur le tout, à la condition que cette adition se fit sans dol. La fin du texte contiendrait une erreur de rédaction ; Godefroy pense, et Pothier aussi, qu'il faut lire : « An posteriori a venditore bona fide facta sit adjectio, » au lieu de : « An priori venditori bona fide facta sit adjectio. » Pothier ajoute, afin que le sens soit : « An novum fundum bona fide adjecerit venditor vendendo posteriori emptori, » si le vendeur a ajouté de bonne foi un nouveau fonds au premier en le vendant au second acquéreur. On arrive à la même solution sans corriger le texte. Quant aux mots *priori venditori*, qui font croire à deux vendeurs alors qu'il n'y en a qu'un, ils s'appliqueraient au vendeur figurant dans la première vente, car s'il n'y a qu'un vendeur, il y a deux ventes. C'est aussi l'explication donnée par Accurse, d'après lequel *prior venditor* signifierait *venditor rei venditæ prius*.

Il nous reste à voir si l'*adjectio* pouvait s'appliquer seulement à une partie des choses vendues. Un cas est d'abord prévu par la loi 4, § 2, c'est celui où deux esclaves ont été vendus pour une somme de vingt sesterces. Si, depuis, l'un d'eux vient à mourir, l'*adjectio* pourra néanmoins porter sur le survivant, car, nous dit Julien, cette hypothèse est différente de celle relative au part de l'esclave. De sorte que si un nouvel acheteur offre plus de vingt sesterces de l'esclave survivant, la première vente se trouvera résolue ; mais il faut que l'offre soit supérieure au prix des deux esclaves

bien qu'il n'en reste plus qu'un seul. Il faut, en effet, que l'*adjectio* paraisse certaine, et, comme dans une vente en bloc, on ne sait pour quelle somme chaque objet figure dans le contrat, elle ne l'est qu'autant que le prix offert de l'esclave survivant est supérieur à celui des deux. Mais si l'*adjectio* ne porte que sur un esclave, c'est parce que l'autre est mort, ce qui le prouve c'est qu'elle a pour effet, lorsqu'elle est acceptée, de résoudre la première vente pour le tout. Le texte ne laisse aucun doute, puisqu'il dit : « *Discedi a priore emptione et ad secundam perveniri.* » Cette solution a son importance au point de vue des risques et des fruits.

Dans la loi 11, § 1, XVIII, 2, Ulpien suppose que sur trois vendeurs deux seulement acceptent l'*adjectio*, et il décide que deux parts seront acquises au second acheteur tandis que l'autre demeurera au premier, mais à une condition, c'est que la vente ait été faite *diversis pretiis*, car, dans ce cas, on peut dire qu'il y a autant de ventes que de vendeurs. Si, au contraire, la première vente avait été conclue *uno pretio*, elle vaudrait pour le tout, car ici il n'y aurait qu'une seule vente. En effet, Ulpien, dans la loi 13 princ., XVIII, 2, dit que ce dernier cas est semblable à celui où le vendeur voudrait accepter l'*adjectio*, mais pour une moitié du fonds vendu seulement. Dans l'un et l'autre de ces cas, la première vente était maintenue, car la seconde vente ne pouvait se former qu'autant que la première était résolue pour le tout. Tel nous semble être le véritable motif qui a dicté la solution d'Ulpien. La loi 4, § 2, XVIII, 2, ne contredit pas cette manière de voir. L'acceptation des offres pour l'esclave survivant dont elle

parle annulait bien la première vente pour le tout, même relativement à l'esclave mort, et cela était très important au point de vue des risques et des fruits. Voët semble en donner un autre motif; d'après lui, si elle n'était pas admise dans ces hypothèses, c'était afin de ne pas faire naître l'indivision.

Cette explication conduit à admettre la résolution de la vente pour partie dans la loi 4, § 2, XVIII, 2: car, comme le suppose cette loi, un des deux esclaves vendus étant mort, l'indivision n'y fera pas obstacle. La conséquence nécessaire de cette opinion, c'est d'arriver à faire supporter la perte de l'esclave par le premier acheteur qui en sera resté propriétaire, si nous supposons la vente pure et simple. Le vendeur ne sera donc pas tenu de lui rembourser le prix de l'esclave mort. Mais combien lui devra-t-il pour celui sur lequel a porté l'*adjectio*? Ces difficultés ne se rencontrent pas si on admet la vente résolue pour le tout.

Quant à la loi 44, § 1^{er}, XVIII, 2, elle n'apporte pas une dérogation à la règle que l'*adjectio* ne peut porter sur une partie des choses vendues, car dans l'hypothèse quelle prévoit, il y a en réalité autant de ventes que de vendeurs, *separatæ venditiones*, dit Voët.

Il pouvait être convenu que le vendeur ne serait pas obligé de garder les choses vendues pour partie. Celsus s'étonne que personne n'ait fait cette remarque. Mais elle n'est juste qu'autant qu'il s'agit d'une vente faite *diversis pretiis*, elle ne l'est plus dans le cas d'une vente faite *uno pretio*, cas dans lequel semble cependant se placer Celsus, loi 13 princ., XVIII, 2.

§ III.

Du consentement du vendeur à se prévaloir des offres meilleures.

Il ne suffisait pas que des offres meilleures fussent faites pour que la première vente fût résolue. La résolution n'avait donc pas lieu de plein droit. Il fallait que le vendeur acceptât ces offres et la faculté de les accepter impliquait celle de les refuser. Mais ces deux facultés n'étaient pas absolues comme nous allons le voir.

1^o *Faculté pour le vendeur de refuser les offres meilleures.* — Cette faculté, avons-nous dit, n'était pas absolue, deux exceptions y étaient apportées. La première, lorsqu'il avait été convenu que l'acheteur pourrait invoquer l'accomplissement de la condition malgré le vendeur. Loi 9, XVIII, 2. La seconde, lorsque le vendeur était un créancier gagiste. S'il avait été convenu que le créancier non payé à l'échéance vendrait avec *in diem addictio*, il ne pouvait refuser l'offre meilleure qui lui était faite, autrement c'eût été manquer à la bonne foi. Mais s'il se présentait un acheteur insolvable dans le but d'empêcher la vente, le vendeur pouvait ne pas tenir compte des offres ainsi faites. Loi 10, XVIII, 2.

2^o *Faculté pour le vendeur d'accepter les offres.* — Lorsqu'il n'y avait qu'un vendeur, la faculté d'accepter les offres meilleures était absolue lorsqu'elles étaient régulièrement faites. Il n'en était pas de même lorsqu'il

y avait plusieurs vendeurs. Dans ce cas, il fallait distinguer, suivant que la vente était faite *diversis pretiis* ou *uno pretio*. Si la vente était faite *diversis pretiis*, c'est-à-dire, si à chaque part correspondait un prix déterminé, chaque vendeur était libre d'accepter les offres ou de les refuser, car dans cette hypothèse il y a autant de ventes que de vendeurs. Chacun pouvait donc user de son droit comme il l'entendait. Si au contraire, la vente avait été consentie *uno pretio*, les vendeurs ne pouvaient accepter l'*adjectio* que d'un commun accord; l'un d'entre eux s'y refusait-il, la première vente était maintenue pour le tout.

§ IV.

Refus du premier acheteur d'offrir lui-même l'adjectio.

Lorsque des offres meilleures étaient faites au vendeur, l'acheteur pouvait s'opposer à la résolution de son contrat en faisant lui-même les offres. Il lui était accordé un droit de préemption. Ce n'était qu'après signification des offres meilleures faites par le vendeur à l'acheteur et le refus par celui-ci de les faire lui-même que la seconde vente se formait. Lois 7 et 8, XVIII, 2. Mais si l'acheteur consentait à faire les offres en résultait-il une seconde vente à son profit, ou conservait-il la chose vendue en vertu de la première? L'intérêt de la question est relatif aux fruits, nous y reviendrons lorsque nous étudierons les effets de la condition réalisée.

Lorsque l'acheteur, mis en demeure, de faire lui-même les offres s'y refusait, son contrat était résolu, mais il ne l'était pas toujours irrévocablement. C'est ce qui arrivait lorsque cet acheteur était un mineur, car il pouvait invoquer et obtenir l'*in integrum restitutio*. Loi 35 *De min. vigent. an.* Dig., IV, 4.

§ V.

De la formation d'une seconde vente.

En supposant réalisées les quatre conditions que nous venons d'étudier, la première vente n'était encore résolue qu'autant qu'une deuxième s'était formée. Cette deuxième vente devait être valable, car un contrat nul, ne produisant aucun effet, serait incapable d'anéantir une convention antérieure. D'où il résulte que si, par erreur, la vente a été faite par le père à son fils ou à son esclave, le premier contrat subsistera. Il en serait autrement si le second acheteur était un insolvable, un mineur agissant *sine auctoritate tutoris*, ou l'esclave d'autrui. Loi 14, §§ 2 et 3, XVIII, 2.

Le deuxième acheteur était-il un insolvable présenté par le premier, la deuxième vente se formait néanmoins, sauf au vendeur à recourir à l'action *ex vendito* pour se faire indemniser du préjudice qui lui était causé. Loi 14, § 1^{er}, XVIII, 2.

Il pouvait arriver que la première vente subsistât malgré la formation d'une seconde, mais alors une de nos conditions, l'*adjectio*, faisait défaut. La loi 14 princ., XVIII, 2, nous dit, en effet, que si le vendeur préten-

dait avoir revendu pour un prix supérieur alors qu'il était inférieur ou au plus égal, il était tenu *in solidum* envers les deux acheteurs.

Les offres faites par un des coacheteurs ou un des covendeurs pouvaient, lorsqu'elles étaient acceptées, donner naissance à une deuxième vente. La loi 18, XVIII, 2, prévoit le cas où les offres sont faites par un coacheteur, et elle décide que la première vente sera résolue. Cette décision d'Africain n'a rien de surprenant, le coacheteur n'avait-il pas un droit de préemption en cas d'offres meilleures faites par un tiers, pour quoi dans ce cas lui refuser l'initiative de l'*adjectio* puisqu'il est préféré à tout autre enchérisseur.

Quand les offres étaient faites par un des covendeurs, la première vente, avons-nous dit, était également résolue. Cette solution ne semble pas justifiable; dans cette hypothèse comme dans la précédente, en effet, le vendeur doit garantie à son acheteur; dès lors, comment admettre qu'il puisse l'évincer en faisant lui-même les offres? On pourrait peut-être dire que l'acheteur s'est soumis à cette éventualité, mais il est certain qu'il n'a entendu s'y soumettre qu'autant que les offres seraient faites par un tiers, non par l'un des vendeurs. En un mot, il a entendu courir le risque d'une condition casuelle et non celui d'une condition potestative *a parte venditoris*. Cela est de toute évidence dans l'hypothèse où il n'y aurait qu'un vendeur. La solution que nous donnent les textes ne se justifie donc que par la pluralité des vendeurs.

Il fallait donc qu'il y eût une deuxième vente, et nous venons de voir les cas où sa formation pouvait paraître douteuse. Il nous reste à rechercher si cette

seconde vente pouvait être accompagnée de modalités. Elle pouvait l'être d'un terme, loi 15 *in fine*, XVIII, 2; d'ailleurs, le terme ne suspendait pas la formation de la vente, mais seulement son exécution. La condition, au contraire, pouvait tenir en suspens, soit sa formation, soit sa résolution; au premier cas nous la disons suspensive, résolutoire au second. Il semble que cette distinction soit nécessaire pour résoudre notre question. Si la deuxième vente a été conclue sous condition résolutoire, la première sera résolue. Si, au contraire, elle a été sous condition suspensive, sa formation même étant tenue en suspens, il y a lieu de faire une autre distinction. La condition mise à la seconde vente se réalisait-elle avant l'expiration du délai fixé par le pacte, la résolution de la première vente était assurée; le délai s'écoulait-il sans que la condition mise à la seconde vente se réalisât, la première était maintenue. Décider autrement, ce serait prolonger l'incertitude du droit de l'acheteur au delà du terme qui n'avait pour but que de la faire cesser et par conséquent méconnaître l'intention des parties. En effet, l'acheteur n'a consenti à se voir évincer que pendant un délai déterminé, après l'expiration duquel il a entendu voir son droit se consolider. Si aucun délai n'avait été fixé, la condition pouvait toujours se réaliser utilement, et, en consolidant la seconde vente, annuler la première.

La question de savoir si une seconde vente conditionnelle suffisait pour annuler la première n'est point posée en ces termes dans les textes. La loi 11 princ., XVIII, 2, nous rapporte une controverse entre les jurisconsultes sur le point de savoir si la deuxième vente

pouvait elle-même être accompagnée d'*in diem addictio* sans distinguer si elle est conditionnelle ou pure et simple, mais résoluble sous condition. Dans le cas que prévoit la loi 11, ce qui fait l'objet de la condition dans la seconde vente, c'est la formation d'une troisième ; or, que la condition se réalise ou non, il est toujours certain qu'une nouvelle vente existe, et s'est formée dans le délai fixé, puisque la seconde ne doit disparaître qu'autant qu'une troisième lui sera substituée. Il n'en est plus de même de toute autre condition accompagnant la seconde vente ; il faut qu'elle se réalise avant l'expiration du délai fixé, autrement il serait certain qu'une nouvelle vente ne s'est pas formée. L'hypothèse prévue par la loi 11 n'est donc pas assimilable à celle où il s'agit d'une vente conditionnelle ordinaire. Par là, on peut s'expliquer pourquoi les jurisconsultes n'ont pas fait la distinction que nous avons proposée ci-dessus.

La question de savoir si la seconde vente pouvait être accompagnée d'*in diem addictio* était même controversée. Sabinus pensait qu'une telle vente ne pouvait annuler la première, car, selon lui, on ne pouvait pas dire qu'il y avait une vente plus avantageuse si le second contrat n'était pas définitif. Loi 11 princ., XVIII, 2. Ulpien et Julien admettaient, au contraire, qu'il pouvait y avoir plusieurs ventes successives avec *in diem addictio*. Ce fut cette dernière opinion qui prévalut.

CHAPITRE II.

EFFETS DE L'IN DIEM ADDICTIO.

Les effets de notre pacte varient suivant qu'il intervient dans une vente conditionnelle ou dans une vente pure et simple, mais résoluble sous condition. Chaque hypothèse fera l'objet d'une section; dans l'une et l'autre, nous examinerons quelle est la situation des parties, 1^o *pendente conditione*, 2^o lorsque la condition ne se réalise pas, 3^o lorsqu'elle se réalise.

SECTION I.

La vente est conditionnelle.

§ I^{er}.

Situation des parties *pendente conditione*.

La vente étant conditionnelle, les obligations qui en résultent, obligation pour le vendeur de livrer la chose, obligation pour l'acheteur de payer le prix, sont elles-

mêmes conditionnelles. Il n'existe ni droit ni obligation, tout est en suspens, cependant les parties contractantes sont liées l'une à l'égard de l'autre, et il ne dépend plus d'elles de ne pas l'être. Les *Institutes*, parlant d'une stipulation conditionnelle, disent qu'il en résulte pour le créancier une *spes debitum iri*, *Inst., De verb. oblig.*, III, XV, § 4. Cette expression qu'employaient les Romains pour déterminer la situation du créancier vis-à-vis du débiteur, était inexacte, car si le créancier, *pendente conditione*, n'a aucun droit, il a plus qu'une espérance. Dans notre hypothèse, il y a donc plus qu'une espérance, il y a de part et d'autre un droit *sui generis*, transmissible en cas de mort des contractants. Ce qui le prouve bien encore, c'est que, lorsque la condition se réalise, c'est-à-dire, lorsque la vente se forme, il s'opère une rétroactivité qui reporte les effets de la vente au jour du contrat. Comme la clause d'*in diem addictio* était insérée dans l'intérêt du vendeur, il était toujours loisible à celui-ci de renoncer à s'en prévaloir et de rendre la vente pure et simple d'une façon définitive, à moins que la clause *ut liceret resiliire emptori* ne fût insérée dans le contrat.

Si la chose est un corps certain et vient à périr *pendente conditione*, la vente ne peut se former faute d'objet à l'arrivée de la condition; or, si la vente ne se forme pas, il ne peut être question de rétroactivité. Il en résulte que la perte est pour le vendeur, puisqu'il ne peut exiger le prix, l'obligation de l'acheteur ne peut naître sans celle du vendeur. La perte partielle n'empêche pas la vente de se former, elle est donc supportée par l'acheteur, et cela est tout naturel, puisqu'il bénéficie de la plus-value qui vient à se produire.

Pendente conditione le vendeur gagnera les fruits de la chose vendue et aura la revendication. S'il n'est pas propriétaire, il pourra le devenir au moyen de l'usucapion, et dans ce cas, la Publicienne lui serait donnée s'il venait à perdre la possession. Cujas accorde aussi la revendication à l'acheteur si la tradition a été faite; il se fonde, pour le décider ainsi, sur la loi 41 *De rei vind.*, VI, 1. Il en résulterait que la revendication pouvait être accordée à quelqu'un qui n'était pas propriétaire, car l'acheteur, dans le cas de vente conditionnelle, ne devient pas propriétaire, il n'est même pas, lorsque la tradition lui a été faite, *in causa usucapiendi*, en supposant qu'il a acheté *a non domino*, loi 4 princ., XVIII, 2. A quel titre le serait-il? Au titre *pro emptore*, cela ne se peut, puisqu'il n'est pas encore acheteur, ou plutôt il ne l'est que sous condition, loi 8 princ., *De periculo et com.*, XVIII, 6; *Frag. Vat.*, § 111. Il n'a donc même pas droit à la Publicienne. La loi 41 *De rei vind.*, VI, 1, donne bien la revendication à l'acheteur, mais il s'agit d'une hypothèse où la vente est *pura non conditionalis*, comme le pensait Cujas. Ce point ne fait plus de doute.

Si la tradition de la chose a été faite à l'acheteur, cette tradition n'a pu le rendre propriétaire puisque, dans notre hypothèse, la *justa causa* n'est que conditionnelle comme la vente. Mais par cette tradition acquiert-il au moins la possession? La question est controversée et elle n'est pas sans importance.

Dans une première opinion, l'acheteur qui reçoit la tradition n'acquiert pas la possession; car, dit-on, il ne peut l'avoir sans acquérir en même temps la propriété; or, comme il n'acquiert celle-ci que sous condition,

c'est qu'il n'a la possession que sous la même condition. Mais, dans une deuxième opinion, on répond que la possession peut résulter de la tradition sans que la propriété soit par là même transmise nécessairement. La possession seule peut être déplacée si telle est la volonté des parties¹. N'est-ce pas ce qui a lieu dans le *pignus*, le débiteur transmet la possession au créancier tout en s'en réservant la propriété. D'après la première opinion, le vendeur aurait les interdits; d'après la seconde, ce serait l'acheteur, puisqu'on lui reconnaît la possession.

§ II.

Situation des parties lorsque la condition ne se réalise pas.

Si la condition vient à défaillir, c'est-à-dire, si des offres meilleures sont faites et acceptées, la vente est non avenue, ni droit ni obligation n'auront pris naissance. La validité des droits consentis sur la chose par le vendeur ne peut être mise en doute. S'il y a eu tradition, le vendeur pourra en revendiquant, exiger que l'acheteur lui restitue la chose et l'*omnis causa*. Les parties devront donc se retrouver, après la condition défaillie, dans la même situation que s'il n'y avait pas eu de contrat.

¹ M. Bufnoir, *Théorie de la condition*, en droit romain.

§ III.

Situation des parties lorsque la condition se réalise.

Par la réalisation de la condition, la vente se forme, les droits et obligations qui en résultent prennent naissance d'une façon définitive. L'acheteur aura l'action *empti* pour se faire livrer la chose s'il n'a déjà reçu la tradition et le vendeur au moyen de l'action *venditi* pourra exiger le prix. Ces droits et obligations seront même réputés nés du jour du contrat et non pas seulement du jour où la condition s'est accomplie.

C'est ce qu'on exprime en disant que la condition rétroagit. Les interprètes ne sont pas d'accord sur le point de savoir à quelle idée il faut rattacher cet effet rétroactif de la condition.

Les uns pensent que l'effet rétroactif de la condition a son fondement dans l'interprétation de la volonté des parties.

M. Bufnoir (*Théorie de la condition*, p. 307) considère, au contraire, que l'effet rétroactif de la condition a été introduit comme un correctif à la règle qui reportait à l'avènement de la condition, la formation du contrat. Les jurisconsultes romains, dit-il, après avoir émis cette idée que le contrat se forme à l'arrivée de la condition, n'ont pas pu, en pratique, en admettre toutes les conséquences et pour corriger ce qu'elle a de trop exagéré, ils l'ont corrigée par la fiction de rétroactivité. M. Accarias, II, p. 293, de même que M. Bufnoir, n'admet pas que la rétroactivité de la condition accomplie

ait son fondement dans l'intention des parties. Cette manière de voir est confirmée par la loi 40 Dig., *De stip. serv.*, XLV, 3.

Nous allons rechercher quels sont les effets de la rétroactivité de la condition, en ce qui concerne les fruits, les risques, les droits dont la chose a pu être grevée et l'usucapion.

I. *Effets de la rétroactivité relativement aux fruits.*

— Dans une première opinion on se fonde sur la rétroactivité de la condition, laquelle ne contiendrait point de terme et on en conclut que les fruits appartiennent à l'acheteur. Les textes invoqués à l'appui de cette solution ne nous paraissent pas concluants, ce sont les lois 12, § 2 Dig., *Fam. ercis.*, X, 2; 64. D. *De verb. oblig.*

Une autre opinion qui nous paraît préférable est celle exposée par M. Bufnoir (*Théorie de la condition*): « Quand la condition s'est accomplie utilement, dit-il, les parties sont à considérer *ex post facto*, quant aux rapports obligatoires dérivant du contrat comme ayant contracté sous un terme incertain. »

« L'arrivée de la condition ayant supprimé l'incertitude, on peut bien supposer que les obligations ont existé en droit dès l'origine, mais on ne peut pas faire que l'exécution n'en ait été reportée à l'époque où la condition s'est accomplie. »

Il résulte de cette manière de voir que dans la condition, il y a une incertitude et un terme. Dès que la condition se réalise, l'incertitude disparaît, et, par l'effet de la rétroactivité, les obligations sont réputées avoir pris naissance du jour du contrat, mais cette

rétroactivité n'efface pas le terme qui est l'arrivée de la condition. C'est à ce moment seulement que la chose doit être livrée et le prix payé jusqu'à ce jour, le vendeur a donc droit aux fruits. Il ne faut pas confondre deux choses bien distinctes, l'obligation et son exigibilité. La rétroactivité s'applique à l'une et n'a pas d'effet sur l'autre. La condition n'a pas d'effet rétroactif en ce qui concerne les fruits, ceux qui ont été perçus *pendente conditione* appartiennent donc au vendeur. C'est d'ailleurs ce que dit la loi 8, *De periculo et com.*, XVIII, 6 : « Fructus medii temporis venditoris sunt. » On a, il est vrai, prétendu que cette loi, s'occupant des risques, statuait sur le cas où la chose aurait péri totalement. Mais ce texte n'est pas le seul, la loi 4 princ., XVIII, 2, décide que les fruits n'appartiennent pas à l'acheteur, lorsque la vente est conditionnelle. « Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum (emptorem) posse, nec fructus ad eum pertinere. »

Nous avons dit que les détériorations étaient supportées par l'acheteur, on en a tiré argument pour décider que les fruits lui appartiennent. Puisqu'il supporte les risques, dit-on, il est juste qu'il ait les fruits pour se dédommager. Mais, ce n'est faire là qu'une compensation arbitraire entre le *commodum* et l'*incommodum rei venditæ*. D'ailleurs, qui ne voit qu'elle est tout à l'avantage de l'acheteur, car, la chose peut tout aussi bien s'améliorer que se détériorer, il aurait donc les fruits sans qu'il en résultât d'équivalent pour le vendeur. Dans la vente à terme, les fruits sont pour le vendeur, comme la condition contient un terme, la même solution, en ce qui concerne les fruits, est équi-

table. Cujas attribue aussi les fruits au vendeur, dans la loi 13 Dig., *De act. empti et vend.* « Ut puta, dit-il, venditione contracta sub conditione; percepti ante conditionem impletam, quod est ante perfectam venditionem, non pertinent ad emptorem, sed ad venditorem; » Furgole, sur la loi 32, § 1^{er} D. *De leg.*, 2, chap. 7, section 4, n'admet pas non plus la rétroactivité en ce qui concerne les fruits. Telle est aussi l'opinion de M. Accarias, t. II, p. 294, note 1. Enfin M. Troplong, dans son *Traité de la vente*, 1, n° 322, p. 478, s'exprime ainsi : « Ne serait-il pas injuste que l'acheteur qui, avant l'avènement de la condition ne doit pas le prix de la chose, ni, par conséquent, les intérêts de ce prix, recueillît les fruits. »

II. *Effets de la rétroactivité, quant aux risques dans la vente conditionnelle.* — Il ne peut être question ici que de la perte partielle, car, dans le cas de perte totale, la vente ne pouvant se former, il n'y a pas de rétroactivité possible. Lorsque la perte est totale, nous l'avons dit plus haut, les risques sont pour le vendeur. En effet, dès lors que la vente est devenue impossible, faute d'objet, il ne peut exiger le prix.

La perte partielle, au contraire, n'empêche pas la formation de la vente à l'arrivée de la condition; or, les obligations qui ont pris naissance conditionnellement le jour du contrat, se trouvent rétroactivement consolidées. Par suite de la rétroactivité, les parties se trouvent donc, quant à la partie partielle, dans la même situation que si la vente avait été pure et simple *ab initio*. Le vendeur pourra exiger le prix dès que la condition sera réalisée, il en résulte que la perte par-

tielle sera supportée par l'acheteur, il n'y a rien là d'injuste, puisque c'est lui qui profite des améliorations ¹.

III. *Effets de la rétroactivité en ce qui concerne les droits consentis par le vendeur.* — Par l'effet de la rétroactivité, l'acheteur est-il devenu propriétaire ou seulement créancier du jour du contrat? Si on admet la première solution, les droits consentis par le vendeur, *pendente conditione*, l'ont été *a non domino* et, par conséquent, ils n'ont même pas pu prendre naissance. Si, au contraire, on admet la seconde qui nous paraît confirmée par la loi 11 princ., D. *De don. int. virum et ux.*, XXIV, 1, on doit décider que le vendeur, étant resté propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition, tous les droits consentis par lui l'ont été *a domino*, et que, par conséquent, ils sont valables. Mais, par suite de la rétroactivité de la condition, ces droits cesseront d'exister en vertu de la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Dans l'une comme dans l'autre opinion, on reconnaît que lorsque la vente devient définitive, l'acheteur acquiert la chose exempte des charges dont le vendeur aurait pu la grever *pendente conditione*. Mais tandis que les uns, pour le décider ainsi, s'appuient sur l'effet rétroactif de la condition accomplie, les autres regardent cette solution comme la conséquence de la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

IV. *Effets de la rétroactivité quant à l'usucapion.* — Si nous supposons que la tradition a été faite à l'a-

¹ En ce sens, M. Bufnoir, *Théorie de la condition en droit romain*, p. 304 et 305.

cheteur par un vendeur qui n'était pas propriétaire, au profit de qui s'accomplira l'usucapion? D'abord, la question ne peut pas faire de doute pour ceux qui admettent que, *pendente conditione*, le vendeur n'a pas plus perdu la possession que la propriété, par le fait de la tradition. Le vendeur continuant à posséder malgré la tradition, c'est à son profit que s'accomplira l'usucapion. La solution est aussi la même dans l'opinion que nous avons admise plus haut, et d'après laquelle l'acheteur a pu acquérir, par la tradition, la possession *ad interdicta* mais non la possession *ad usucapionem*. Dans l'une comme dans l'autre de ces deux opinions, on n'admet pas que l'acheteur puisse commencer à prescrire tant que la condition n'est pas défaillie, c'est-à-dire avant le moment où il serait devenu propriétaire s'il avait acheté *a domino*.

D'après une autre opinion, l'usucapion s'accomplit au profit de l'acheteur, *pendente conditione*, dès l'instant où il a reçu la tradition. L'acheteur, dit-on; qui est de bonne foi, a deux des éléments nécessaires pour usucaper, il ne lui manque donc que la *justa causa*; or, par un effet de la rétroactivité de la condition, elle est censée avoir existé du jour de la tradition.

Suivant ce système, les effets de la rétroactivité de la condition s'appliqueraient aux actes translatifs de propriété, à la tradition comme aux obligations. En effet, si, au lieu de supposer que la tradition émane d'un *non dominus*, nous la supposons faite par un vendeur qui est propriétaire, il devra également en résulter que l'acheteur, par l'effet de la rétroactivité, est devenu propriétaire du jour de la tradition; car on ne peut pas admettre que la propriété ne lui soit pas acquise aussitôt que s'il avait acheté *a non domino*.

Or, les textes décident qu'en cas de tradition conditionnelle, la propriété n'est transférée qu'à l'arrivée de la condition. C'est ce que dit la loi 11, *De don. int. virum et ux.*, XXIV, 1 : « Sed interim, res non statim fiunt ejus, cui donatæ sunt, sed tunc demum, cum mors insecuta est : medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit. » Puisque la tradition conditionnelle ne transfère pas la propriété *pendente conditione*; comment la possession qui en résulte pourrait-elle conduire à l'usucapion et lui faire produire indirectement un effet qu'elle ne peut produire elle-même. D'ailleurs, il y a des textes qui décident formellement que, dans le cas de vente conditionnelle, l'acheteur ne prescrit pas *pendente conditione*. C'est d'abord la loi 4 princ., XVIII, 2, elle est ainsi conçue : « Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum (emptorem) posse. » La loi 8, *De peric. et comm.*, XVIII, 6, donne la même solution : « Quod si pendente conditione, res tradita sit emptor non poterit eam usucapere. »

Il résulte encore des termes de la loi 2, § 2 D., *Pro emp.*, XLI, 4, que l'acheteur ne prescrit pas *pendente conditione* : « Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capit. Idemque est et si putat conditionem extitisse; quæ nundum extitit, similis est enim ei qui putat se emisse. Contra si extitit et ignorat : potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem, usucapere eum. » — S'il était vrai que l'acheteur commençât à usucaper à partir du moment où il a reçu la tradition, Sabinus ne s'occuperait pas du point de savoir s'il a connu ou non l'arrivée de la condition. Cette préoccupation du jurisconsulte ne s'expliquerait pas si l'usucapion de

l'acheteur remontait au jour où la chose lui a été livrée.

Les textes que nous venons de citer décident formellement que l'acheteur n'usucape pas *pendente conditione*, mais on a prétendu qu'ils ne s'appliquaient qu'au cas où la vente ne se formait pas. On pourrait répondre que ces textes ne distinguent pas si la condition se réalise ou non, et que par conséquent la solution doit être la même dans les deux hypothèses. Mais il y a un texte, le § 111 des *Frag. du Vat.* qui suppose précisément que la condition s'est réalisée, ce qui revient à dire qu'en matière d'*in diem addictio* la vente est devenue définitive, et d'où on peut conclure que dans aucun cas, l'acheteur ne peut usucaper *pendente conditione*. « L. Titius a Seia uxore inter cetera accepit æstimatum etiam, Stichum puerum, et eum possedit annis fere quatuor; quæro an eum usuceperit? Paulus respondit, si puer, de quo quæritur, in furtivam causam non incidisset, neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisset eum æstimatum in dotem datum post nuptias, ante non, usucapi. Quamvis Julianus et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapi pro suo posse existimaverit, et nos quoque idem probemus; tamen hoc tunc verum est, cum res dotalessunt : cum vero æstimatæ dantur, quoniam ex empto incipiunt possideri, ante nuptias pendente venditione, non prius usucapio sequi potest, quam nuptiis secutis. »

Qu'il y ait eu ou non tradition l'acheteur ne commencera à usucaper que du moment où il serait devenu propriétaire s'il avait acheté du *verus dominus*. La rétroactivité de la condition n'a donc pas d'effet en ce qui concerne l'usucapion.

SECTION II.

La vente est pure et simple mais résoluble sous condition.

§ 1^{er}.

Situation des parties pendente conditione.

Lorsque la vente a été consentie sous condition résolutoire, ce que la condition tient en suspens ce n'est plus sa formation mais sa résolution, *pura est emptio sed sub conditione resolvitur*. Les droits des parties sont exigibles au moment même de la formation du contrat, droit pour l'acheteur de se faire livrer la chose, droit pour le vendeur d'exiger le prix. Après la tradition faite et le prix payé, l'acheteur devient propriétaire si son vendeur l'était lui-même. S'il a acheté *a non domino*, c'est lui qui usucapera. Du jour même du contrat les fruits et les accessoires lui appartiendront. C'est, en effet, ce que dit le § 1^{er} de la loi 2 D. *De in diem add.*, XVIII, 2 : « Ubi igitur, secundum quod distinximus, « pura venditio est, Julianus scribit, hunc cui res in « diem addicta est, et usucapere, et fructus et accessio-
« nes lucrari. » Le jurisconsulte ajoute : « Et periculum « ad eum pertinere, si res interierit. » Cette dernière solution relative aux risques ne pouvait pas faire de doute lorsque la perte était totale, puisque l'*adjectio* devenait impossible. Dans le cas de perte partielle, au

contraire, une nouvelle vente pouvait décharger l'acheteur des risques.

Si l'acheteur vient à être dépossédé *pendente conditione*, il aura la revendication. Loi 41 D. *De rei vind.*, VI, 2. L'acheteur avait également les interdicts et ils lui étaient donnés utilement alors même que des offres meilleures étaient faites : « *Quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit.* » Loi 4, § 4, D. *De in diem add.*, XVIII, 2. Mais, dans le même texte, *in fine*, Julien ajoute, qu'il sera tenu par l'action *venditi* de fournir au vendeur cette action ainsi que les fruits : « *Sed eam actionem sicut fructus, quos percipit, venditi iudicio præstaturum.* »

Nous nous bornons ici à constater que l'acheteur, *pendente conditione*, étant propriétaire, peut grever la chose de droits réels et même l'aliéner. Dans le paragraphe suivant, nous verrons quel sera le sort de ces actes après la résolution de la vente.

§ II.

Situation des parties lorsque la condition résolutoire se réalise.

Si la condition résolutoire se réalise, c'est-à-dire, si des offres sont faites et acceptées, la première vente est résolue. Il n'en résulte des effets nombreux et importants qu'autant que la propriété a été transférée à l'acheteur; autrement la résolution n'aurait pour effet que d'empêcher les parties de poursuivre l'exécution du contrat. Nous supposons donc que la tradition a été

faite et le prix payé. Ces effets résultant de la résolution sont relatifs, aux restitutions réciproques que doivent se faire les parties, aux actions qui leur sont données pour les obtenir, aux actes émanés de l'acheteur relativement à la chose vendue, à la possession et aux risques.

Comme les interprètes ne sont pas d'accord sur la force avec laquelle opère la condition résolutoire, certains des effets qui en résultent varient suivant les systèmes. Il est donc indispensable de les exposer avant d'étudier les effets de la condition résolutoire.

1^{er} *Système*. — La propriété à Rome ne pouvait être transférée *ad tempus*, c'était là la conséquence de son caractère de perpétuité. Une fois transmise, l'accomplissement de la condition résolutoire ne pouvait y mettre un terme. Cette règle aurait été absolue à toutes les époques du droit romain. L'acquéreur, sous condition résolutoire conservait la propriété de la chose aliénée nonobstant l'arrivée de la condition résolutoire. Il aurait seulement été tenu d'une action personnelle à l'effet de retransférer la propriété de la chose au *tradens*. Ce système est enseigné par M. Maynz, t. II, § 334. Les partisans de cette opinion se fondent sur le § 283 *Frag. Vat.*, d'après lequel la propriété ne pouvait être transférée *ad tempus*. Il est ainsi conçu : « Si stipendiariorum prædiorum proprietatem dono dedisti
« ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio inrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit. » Ce qui nous prouve encore que la propriété ne pouvait être transférée *ad tempus*, c'est qu'au cas de constitution de gage par un débiteur à son créancier, il intervenait un contrat de fiducie à l'effet d'obli-

ger celui-ci à retransférer la propriété de la chose donnée en gage après remboursement. C'est donc que la propriété ne faisait pas de plein droit retour au débiteur.

Les lois 35, § 3, 39 *De mort. caus. donat.*, XXXIX, 6, et 38, § 3 D. *De usuris*, XXII, 4, confirment la règle posée par le § 283 *Frag. Vat.* Elles n'accordent qu'une *condictio* au donateur pour recouvrer la chose donnée en cas de prédécès du donataire. De même la loi 2, C. *De pactis int. empt. et vend.*, IV, 54, statuant sur un cas de vente à réméré, décide qu'en cas de restitution du prix, le vendeur ou ses héritiers auront, soit l'action *ex vendito*, soit l'action *præscriptis verbis*. Ce texte tranche une question controversée entre les Cassiens ou Sabinieniens et les Proculiens. Nous aurons à revenir sur la discussion qui s'éleva entre les deux écoles, sur le point de savoir par quelle action le vendeur pouvait contraindre l'acheteur à lui retransférer la propriété lorsque la condition résolutoire s'était accomplie.

Enfin, la loi 3, C. *De pact. int. empt. et vend.*, IV, 54, refuse formellement la revendication au vendeur.

2° *Système.* — Un autre système est enseigné par M. de Vangerow, *Lehrbuch*, t. I, § 96. C'est celui qui prévaut en Allemagne. D'après ce second système, le transport de la propriété sous condition résolutoire aurait été possible à toutes les époques. A l'arrivée de la condition, le retour de la propriété au vendeur, se serait toujours opéré *ipso jure*. Voici comment on peut raisonner dans ce système : Les parties contractantes ayant subordonné l'existence du droit transmis à une condition résolutoire ajoutée au contrat qui sert de base au transfert, lorsque la condition résolutoire s'accom-

plit, par suite de son effet rétroactif au jour du contrat, la résolution du droit de propriété doit également rétroagir à ce jour. Les parties auraient eu le pouvoir de modifier les effets du transport de propriété. Mais les partisans du second système, en raisonnant ainsi, font une pétition de principe. Ce qu'il y a de conditionnel, ce n'est pas la résolution du droit de propriété, mais la résolution du contrat.

Parmi les textes invoqués à l'appui de cette seconde opinion, il y a d'abord la loi 4, § 3 D. *De in diem add.*, XVIII, 2. Elle suppose que l'acheteur *in diem additio* a constitué en gage la chose qui lui a été vendue, puis des offres étant faites et acceptées, elle décide que le gage prendra fin « *rem pignori esse desinere.* » La loi 41 D. *De rei vend.*, VI, 1, décide également que la propriété fait de plein droit retour au vendeur après l'accomplissement de la condition résolutoire puisqu'elle lui accorde la revendication : « Si quis ha lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem, jam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest : postea, non poterit. »

Les autres textes cités à l'appui de cette opinion sont les lois 14 D. *De mort. caus. donat.*, XXXIX, 6 ; 1 et 4 C. *De pactis int. empt. et vend.*, IV, 54 ; loi 8 D. *De lege com.*, XVIII, 3 et 9 princ. *De aqua et aquæ*, D. XXXIX, 3.

Les textes invoqués dans le premier système statueraient sur des hypothèses où l'aliénateur n'aurait fait aucune réserve relativement à la propriété qu'il trans-

mettait; elle aurait passé sans restriction à l'acquéreur. D'ailleurs la revendication suffisante en ce qui concernait la chose aliénée elle-même, ne l'était plus dès lors qu'il s'agissait des fruits produits par elle ou des actions auxquelles elle avait donné lieu. La revendication n'excluait donc pas l'action personnelle. Dès lors, il ne faudrait pas s'étonner si certains textes ne mentionnent que la *condictio*, alors que d'autres ne parlent que de la revendication. Le concours de ces deux actions est même indispensable puisqu'elles se complètent.

3^e *Système*. — Dans un troisième système on admet la solution du premier pour l'ancien droit et celle du second, comme étant déjà adoptée par certains jurisconsultes dès l'époque classique. En effet, dès cette époque Marcellus et Ulpien, abandonnant l'ancienne théorie d'après laquelle la propriété ne pouvait être transmise *ad tempus*, admettent qu'après la condition résolutoire accomplie, la propriété fait de plein droit retour à l'aliénateur. Cette nouvelle théorie fut admise d'une façon définitive par Justinien.

Ce troisième système est celui qu'enseigne M. Pellat (*De rei vindic.*, p. 279) et dont il est l'auteur. Il le développe dans son commentaire du titre : *De rei vind.*, loi 41, p. 274. C'est aussi celui admis par M. Bufnoir (*Théorie de la condition*, p. 438 et suiv.). Il nous paraît le seul admissible, car lui seul parvient à expliquer les textes d'une façon satisfaisante.

Dans l'ancien droit, et encore à l'époque classique, l'arrivée de la condition résolutoire ne mettait pas fin à la propriété de l'acquéreur, mais avait seulement pour effet de donner naissance à une *condictio* pour l'obliger de la retransférer à l'aliénateur. Nous avons cité à l'ap-

pui de cette manière de voir le § 283, les lois 35, § 3, 39 D. *De mort. caus. donat.*, XXXIX, 6; 38, § 3 D. *De usuris*, XXII, 1; 2 C. *De pactis int. empt. et vend.*, IV, 54, et enfin la loi 3 au même titre qui est en opposition formelle avec la seconde opinion.

Comme nous l'avons dit, dès l'époque classique, certains jurisconsultes introduisirent une nouvelle théorie qui fut admise définitivement sous Justinien. C'est ce que prouvent les textes suivants et desquels les partisans du premier système donnent une explication arbitraire quand ils ne vont point jusqu'à les corriger. D'abord la loi 4, § 3 D. *De in diem add.*, XVIII, 2, s'exprime ainsi : « Sed et Marcellus, lib. 5, Digesto-
« rum scribit, pura venditio, et in diem addicto fundo,
« si melior conditio allata sit, rem pignori esse de-
« sinere, si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex
« quo colligitur, quod emptor medio tempore domi-
« nus esset; alioquin nec pignus teneret. » M. Maynz explique de la façon suivante ce texte gênant pour sa doctrine. Il présente une rédaction impossible, dit-il, t. II, p. 354, note 38, et donne un résultat d'une absurdité complète que les raisonnements les plus subtils ne sauraient faire disparaître. Comment, en effet, concilier la première phrase de ce texte avec la conclusion et avec l'argumentation que renferme la seconde. Il propose donc de rétablir le texte en ajoutant une négation, « *rem pignori non esse desinere.* » Nous croyons, au contraire, qu'il faut maintenir le texte tel qu'il est. Les mots *ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus esset* expliquent suffisamment ceux-ci *alioquin nec pignus teneret*. Nous comprenons le texte de cette façon : Lorsque des offres meilleures

sont faites, le gage cesse d'exister si l'acheteur a donné le fonds en gage. Ce qui suppose qu'il était propriétaire *pendente conditione*, autrement le gage ne tiendrait pas, c'est-à-dire n'aurait même pas pris naissance, par conséquent, il ne pourrait être question de savoir s'il prend fin. D'ailleurs, Ulpien qui rapporte l'opinion de Marcellus dans la loi 3 D. *Quibus mod. pignus*, XX, 6, confirme notre interprétation. Toutefois, la fin de la loi 3 qui statue sur une vente sous la condition résolutoire *nisi res emptori displicuerit*, donne une solution opposée à celle que nous venons d'admettre au cas de vente avec *in diem addictio*. Cette fin de texte peut être invoquée par les partisans du premier système. Les partisans de la résolution *in rem* l'expliquent de différentes manières. Molitor, t. I, n° 144, p. 173, pense que si le gage ne prend pas fin, c'est que la condition résolutoire est potestative de la part du restituant. Mais, comme le fait justement remarquer M. Bufnoir (*Théorie de la condition*), il ne s'agit pas de savoir s'il y a rétroactivité, mais si l'arrivée de la condition résolutoire met fin au droit de propriété de l'acquéreur. Deux autres explications nous sont données par M. Bufnoir. Même dans la nouvelle théorie, dit-il, la résolution pouvait, dans l'intention des parties, n'avoir d'autre effet que d'obliger l'acquéreur à retransférer la propriété à l'aliénateur, comme le prouve la loi 42 D. *De præscrip. verb.*, XIX, 5. Mais une telle volonté n'apparaît pas plus dans la deuxième hypothèse de la loi 3 D. *Quibus mod. pignus*, XX, 6, et cependant les deux solutions données sont opposées. Enfin, ajoute M. Bufnoir, la condition eût-elle affecté la propriété, que la loi 3 s'expliquerait encore par le fait d'avoir

disposé de la chose par voie d'aliénation ou de constitution de droits réels; car, par un tel acte, l'acheteur se rendait évidemment non recevable à se prévaloir de la réserve faite à son profit dans la vente. Et cela pour deux raisons : 1° comme ayant agréé la chose par le fait d'en avoir disposé; 2° pour s'être mis dans l'impossibilité de restituer la chose. Cette deuxième explication nous paraît préférable à la première. M. Maynz refute très longuement les arguments tirés des lois 8 D. *De lege comm.*, XVIII, 3 et 4 C. *De pactis int. empt. et vend.*, IV, 54. Les mots *vindicari*, *vindicationem rei* dont se servent ces lois ne seraient pas pris dans leur sens technique. Ils ne signifieraient pas intenter l'action *in rem*, mais faire reconnaître son droit à la chose au moyen d'une action personnelle. Nous n'admettons pas cette manière d'expliquer les textes, nous préférons laisser aux mots leur sens habituel, sauf à reconnaître que les lois 3 et 4 C. *De pactis aut. empt. et vend.* sont contradictoires, puisque la première accorde la revendication que refuse la seconde. Mais est-il impossible que l'empereur Alexandre ait abandonné l'ancienne théorie pour suivre la nouvelle. D'ailleurs, les deux textes ne sont pas inconciliables. On peut dire que la loi 4, à la différence de la loi 3, se place dans l'hypothèse où l'acheteur n'avait reçu qu'une possession précaire. Une autre explication a été donnée, mais elle nous paraît moins soutenable. La condition résolutoire, a-t-on dit, peut être formulée de deux façons : *directis verbis*, *res in empti sit*; ou *obliquis verbis*, *res redeatur*. Dans le premier cas, le vendeur avait la revendication, ce serait l'hypothèse prévue par la loi 4. Dans le second cas, le vendeur n'avait qu'une action

personnelle comme dans la loi 3. Cette distinction nous semble trop arbitraire pour être admise.

En faveur du troisième système on peut encore invoquer la loi 29 D. *De mort. caus. donat.*, XXXIX, 6. Une donation à cause de mort a été faite et le donataire prédécède. Ulpien accorde au donateur la revendication pour recouvrer la chose qu'il a donnée, « *potest defendi, in rem competere donatori.* » C'est une opinion, a-t-on dit, que le jurisconsulte émet timidement. Cela est vrai, mais ne prouve qu'une chose, c'est que du temps d'Ulpien, la règle d'après laquelle la propriété ne pouvait être transférée *ad tempus* avait encore ses partisans. Cependant Ulpien n'innove pas, puisqu'il se prévaut de l'opinion de Marcellus pour décider que le gage s'évanouit à l'arrivée de la condition résolutoire, lois 4, § 3 D. *De in diem add.*, XVIII, 2; et 3 D. *Quibus non pignus*, XX, 6.

M. Maynz estime que l'opinion émise fort timidement par Ulpien aurait d'autant moins de valeur que la matière des donations présente, par suite de la loi Cincia, les irrégularités les plus grandes. La loi 1 C. *De donat quæ sub modo*, VIII, 55, qui donne non-seulement une *condictio* au donateur, mais encore la revendication, serait une anomalie. Nous n'en croyons rien.

La loi 41 D. *De rei vind.*, VI, 1, nous prouve encore que la résolution a pour effet de faire revenir de plein droit la propriété à l'aliénateur puisqu'elle lui accorde la revendication, tandis qu'elle la refuse à l'acheteur dès que la condition est accomplie. Cette loi est ainsi conçue : « Si quis ha lege emerit ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post alla-

tam conditionem, jam non potest in rem actione uti. Sed et cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest : postea non poterit. » Suivant M. Maynz, cette loi s'expliquerait par l'obligation qui incombe à l'acheteur de céder les actions qui ont pu naître à l'occasion de la chose vendue. Nous croyons au contraire que ce texte prouve d'une manière péremptoire que la propriété fait de plein droit retour au vendeur. S'il en était autrement l'acheteur pourrait toujours revendiquer, nonobstant la résolution de la vente, s'il restait propriétaire ; sauf au vendeur à obtenir, au moyen d'une action personnelle, la chose elle-même ou son équivalent. Si le texte refuse la revendication à l'acheteur, *post allatam conditionem*, c'est évidemment qu'il a cessé d'être propriétaire.

Il résulte des textes ci-dessus et de ceux invoqués par le second système, que dès l'époque classique, Ulpien et avant lui Marcellus et Scævola faisaient produire à la résolution du contrat un effet plus radical qu'on ne l'avait fait jusqu'alors. M. Maynz ne peut croire que le principe d'après lequel la propriété ne se transférait pas *ad tempus* ait été ainsi abandonné. Rien n'est moins étonnant, cependant, si on considère combien était peu efficace l'action personnelle donnée à l'aliénateur lorsque l'acquéreur ou ceux qui lui succédaient étaient de mauvaise foi ou insolvable.

Enfin, sous Justinien l'ancienne théorie fut abandonnée définitivement. Ce prince substitua à l'ancienne celle adoptée par certains jurisconsultes dès l'époque classique. L'introduction de cette nouvelle règle admettant la possibilité de transférer la propriété *ad tempus* nous est révélée par la loi 2 C. *De dona quæ*

sub modo, VIII, 55. Elle s'exprime ainsi : « Si rerum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus, qui accipit, ad te rediret, donatio valet : cum etiam ad tempus certum, vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quæ ei imposita est, conservanda. » Cette constitution reproduit le § 283, des *Fragmenta Vaticana*, moins une négation que supprime Justinien, ce qui prouve bien qu'il condamna définitivement l'ancienne théorie.

Il nous reste à étudier les effets de la condition résolutoire accomplie. Ils sont relatifs, nous l'avons déjà dit, aux obligations qui en résultent, aux actions qui les sanctionnent, aux actes émanés de l'acheteur, à la possession et aux risques.

I. *Effets de la condition résolutoire accomplie quant aux restitutions réciproques que doivent se faire les parties.*

Restitutions à la charge de l'acheteur. — L'acheteur est tenu de restituer la chose et les fruits produits par elle *pendente conditione*. « Item quod dictum est, fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, qui meliorem conditionem ad ferat, vel falsus existit : sin vero existit emptor posterior fructus refundere priorem debere constat, sed venditori, » loi 6 princ., D. *De in diem add.*, XVIII, 2. L'acheteur doit également rendre les accessoires bien que cette loi 6 ne parle que des fruits, il y a même un *à fortiori*. Mais si dans le droit nouveau l'acheteur cesse d'être propriétaire de la chose vendue, à l'arrivée de la condition résolutoire, il conserve néan-

moins la propriété des fruits et des accessoires. L'acheteur était seulement tenu par une action personnelle de les restituer au vendeur. Nous trouvons là une conséquence de la non-rétroactivité de la condition résolutoire réalisée. Par suite de cette absence de rétroactivité, les droits réels consentis par le vendeur sur la chose aliénée *pendente conditione* sont nuls comme ayant été constitués *a non domino*.

Cette non rétroactivité de la condition résolutoire est confirmée par la loi 4, § 3, *De in diem add.*, XVIII, 2. Cette loi déclare que le gage établi par l'acheteur, *pendente conditione*, prend fin à l'arrivée de la condition, c'est donc qu'il a existé jusqu'à ce moment. La loi 3 *Quibus mod. pignus solv.*, déjà citée, nous fournit le même argument. En faveur de la rétroactivité, on a invoqué la loi 9 princ., D. *De aqua et aquæ plur.*, XXXIX, 3. Mais on peut supposer que ce texte se place dans l'hypothèse d'une vente avec condition suspensive.

Il nous reste à rechercher à qui appartiennent les fruits, lorsque des offres meilleures sont faites et que l'acheteur, se prévalant de son droit de préemption, consent lui-même à les faire. La loi 6, § 1, XVIII, 2, prévoit l'hypothèse et nous dit qu'ils appartiennent au vendeur, mais que cependant il faut voir quelle a été l'intention des parties. Nous croyons avec Molitor, t. I, n° 503, p. 608 et 609, que si les fruits doivent être restitués, les intérêts du prix se compenseront avec eux¹.

¹ En ce sens, Voët, *ad Pandectas*, XVIII, 2. Brunnemam, *ad L. 6, D. XVIII, 2.*

L'acheteur était en outre obligé de céder au vendeur l'interdit *quod vi aut clam*; loi 4, § 4, D. *De in diem add.*, XVIII, 2. Ce texte ne parle que de l'interdit *quod vi aut clam*, mais il faut en dire autant de l'interdit *unde vi* et des actions *furti* et *legis Aquiliæ*.

Enfin l'acheteur est tenu d'indemniser le vendeur des détériorations survenues à la chose par son fait : loi 4 princ., D. *De lege com.*, XVIII, 3.

Restitutions à la charge du vendeur. — Le vendeur doit rendre le prix à l'acheteur et en outre lui tenir compte des intérêts de ce prix. La loi 6 C. *De pactis int. empt. et vend.*, IV, 54, a été invoquée pour soutenir que les intérêts n'étaient pas dus par le vendeur. Mais on ne peut évidemment pas raisonner par analogie d'un cas à l'autre; en effet, le texte invoqué suppose que la résolution a lieu par la faute de l'*accipiens*, tandis que dans le cas de vente avec *in diem addictio* l'acheteur n'a rien à se reprocher. Le vendeur lui doit donc les intérêts qui sont à considérer comme l'équivalent des fruits; or, comme l'acheteur est obligé de les restituer, il doit pouvoir exiger les intérêts, autrement l'équité serait blessée. Comme la vente est un contrat de bonne foi, et que, dans de tels contrats, le juge avait le pouvoir d'arbitrer *ex æquo et bono*, si le vendeur se refusait à tenir compte des intérêts, il devait indubitablement y être condamné par le juge.

Le vendeur devait aussi tenir compte des dépenses nécessaires faites par l'acheteur à l'occasion de la chose vendue, loi 16 D. *De in diem add.*, XVIII, 2. Ce texte ne parle que des dépenses nécessaires, mais on ne doit pas argumenter *a contrario* pour le dispenser de rembourser les dépenses utiles. Cela est d'autant moins

douteux que la loi 14 D. *De mort. caus. donat.*, XXXIX, 6, nous dit que ces dépenses doivent être remboursées par le donateur *mortis causa*, et que, s'il s'y refuse, il pourra être repoussé par l'exception de dol lorsqu'il revendiquera. Nous devons donc en conclure par analogie, sinon à *fortiori*, que l'acheteur a droit au remboursement des dépenses utiles¹.

II. *Effets de la condition résolutoire réalisée quant aux actions qui en résultent.*

Si la résolution opère *in personam*, le vendeur n'aura qu'une action personnelle pour obliger l'acheteur à lui retransférer la propriété de la chose aliénée. Si, au contraire, la résolution opère *in rem*, le vendeur pourra revendiquer. Nous avons vu que parmi les interprètes, les uns admettent le premier point de vue et les autres le second, tandis que dans une troisième opinion on distingue suivant les époques. Nous nous placerons au point de vue de ce troisième système, c'est-à-dire que nous distinguerons entre le droit ancien et le droit nouveau.

DROIT ANCIEN. — La résolution opère *in personam*. La loi 6, § 1^{er} D. *De contrah. empt.*, XVIII, 4, accorde au vendeur l'action *ex vendito*, c'est-à-dire l'action résultant du contrat. Un autre texte de la loi 35, § 3 D. *De mort. caus. donat.*, XXXIX, 6, nous laisse voir que tous les jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur ce point, puisqu'elle nous révèle l'une des deux opinions,

¹ En ce sens, Leyser, *ad Pandectas*, S. P. CXCI; *contra* Tiraqueau, *De retract. conv.*, p. 7, gl. 1.

celle des Cassiens ou Sabinien, qui accordaient au vendeur l'action *venditi*. Les Proculien étaient d'un avis contraire, suivant eux, la vente disparaissant, il ne subsistait qu'une dation servant de base à un contrat *do ut des* sanctionné par l'action *præscriptis verbis*. Mais comme la dation n'avait plus de cause, l'action *præscriptis verbis* ne pouvait avoir pour résultat que de faire retransférer au vendeur la propriété qu'il avait aliénée.

Le fondement de cette controverse ressort assez clairement de la loi 6, § 1^{er} D. *De contr. empt.*, XVIII, 4. La vente étant résolue, il ne pouvait en résulter d'action. Il était même contradictoire de demander la résolution d'un contrat au moyen d'une action qui a pour but d'en affirmer l'existence. Telles étaient les objections des Proculien qui, pour éviter cette contradiction, donnaient au vendeur l'action *præscriptis verbis*. Malgré ces considérations, les Sabinien lui accordaient l'action *ex vendito*. Paul les expose aussi dans la loi 6, § 1^{er}, que nous venons de citer, mais pour déclarer ensuite qu'il ne faut pas se laisser ébranler par cette idée qu'il est singulier de recourir à l'action d'un contrat qui n'existe pas, mais qu'il faut plutôt s'en tenir à l'intention des parties qu'à leurs paroles : « Nec conturbari debemus, quod inempto fundo dicatur, actionem ex vendito futuram esse : in emptis enim et venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit. » La vente étant un contrat de bonne foi, le pacte qui y était adjoint devait pouvoir s'exécuter par l'action même du contrat.

L'opinion Sabinienne l'emporta. Elle fut consacrée par des rescrits impériaux des empereurs Antonin et

D. Sévère. Toutefois, l'action *præscriptis verbis* continua à être donnée au vendeur, et une constitution d'Alexandre Sévère mit fin à la controverse en lui permettant de choisir entre les deux actions, loi 2 C. *De pactis inter empt. et vend.*, IV, 55.

DROIT NOUVEAU. — La résolution opère *in rem*. Dès lors le vendeur peut revendiquer la chose qu'il avait aliénée, et il y trouvait cet avantage qu'il obtenait la chose elle-même, et, en outre, il n'était pas exposé à l'insolvabilité de l'acheteur. Mais la revendication était insuffisante, et il pouvait se présenter telle hypothèse où elle était impossible. C'est ce qui arrivait, lorsque le vendeur n'était pas propriétaire au moment de la vente; et il n'y a pas à distinguer, si, *pendente conditione*, l'usucapion s'est accomplie ou non au profit de l'acheteur. Alors même que la revendication était possible, le concours de l'action personnelle était encore nécessaire pour obtenir les fruits et accessoires. En effet, le vendeur ne pouvait les revendiquer, car il n'en avait jamais eu la propriété, et quant à eux, la condition n'avait pas d'effet rétroactif. De même l'indemnité pour les détériorations survenues à la chose depuis la vente, ne pouvaient être obtenues qu'au moyen d'une action personnelle. Pour tous ces motifs, l'action personnelle fut toujours nécessaire même dans le dernier état du droit.

III. *Effets de la résolution quant aux actes émanés de l'acheteur relativement à la chose vendue.*

DROIT ANCIEN. — La condition résolutoire accomplie n'engendre qu'une *condictio* au profit du vendeur. Tant que l'arrivée de la condition résolutoire n'eut d'autre effet que de soumettre l'acheteur à l'obligation personnelle de retransférer la propriété de la chose aliénée au vendeur, celui-ci fut obligé de respecter tous les droits réels consentis sur la chose par l'acheteur dont il devenait l'ayant-cause. Si la chose avait été aliénée, comme le vendeur n'avait qu'une action personnelle, il ne pouvait la recouvrer. Il arrivait seulement à se faire indemniser, encore faut-il supposer que l'acheteur fût solvable. L'acheteur avait-il succombé dans un procès relatif à la chose, l'exception *rei judicatæ* pouvait être opposée au vendeur.

Voilà les inconvénients signalés plus haut et qui résultaient de l'impossibilité où étaient les parties de pouvoir transférer la propriété *ad tempus*.

DROIT NOUVEAU. — Par la résolution de la vente, le vendeur redevient propriétaire *ipso jure*. Déjà, à l'époque classique, nous l'avons constaté, certains jurisconsultes, frappés sans doute de ces inconvénients, tendaient à faire prévaloir la théorie de la résolution *in rem*, mais elle n'est admise définitivement que sous Justinien. À cette époque, la propriété pouvant se transmettre *ad tempus*, tous les droits réels consentis par lui, *pendente conditione*, s'évanouissent comme son droit de propriété. Les servitudes, les hypothèques,

l'aliénation même ne sont pas opposables au vendeur. L'acheteur n'ayant qu'un droit résoluble ne peut constituer que des droits résolubles comme le sien. Enfin le vendeur obtient toujours la chose elle-même et non pas seulement son équivalent. L'exception de chose jugée ne peut plus lui être opposée. Dans le droit nouveau, le vendeur est donc bien mieux protégé contre la mauvaise foi et l'insolvabilité de l'acheteur.

IV. *Effets de la résolution quant à la possession.*

Si nous supposons que la vente a été consentie *a non domino*, l'acheteur ne sera point devenu propriétaire par la tradition et par le paiement du prix, mais s'il est de bonne foi, il sera *in causa usucapiendi*. Depuis la tradition, la possession du vendeur ayant été interrompue, l'arrivée de la condition sera sans effet rétroactif sur elle de même que sur la propriété. Lorsque la condition résolutoire est accomplie, deux hypothèses peuvent se présenter.

1° L'usucapion ne s'est pas accomplie avant l'arrivée de la condition résolutoire. — Le vendeur pourra-t-il ajouter la possession de l'acheteur à la sienne? Dans l'ancien droit, comme l'arrivée de la condition n'a pour effet que d'obliger l'acheteur à rétrocéder la chose vendue, l'*accessio possessionum* peut être invoquée par le vendeur puisqu'il devient l'ayant-cause de son acheteur. Dans le droit nouveau, au contraire, la rétrocession n'étant plus nécessaire, les rapports d'auteur à ayant-cause disparaissant, l'*accessio* devenait impossible. Mais le vendeur pouvait ne pas se prétendre propriétaire et agir par l'action *venditi* ou par l'action *præscriptis verbis*.

De cette façon, il arrivait à se prévaloir de l'*accessio possessionum*.

La possibilité de cette jonction des possessions résulte de la loi 19 D. *De usurp. et usuc.*, XLI, 3. Dans cette loi, Javolénus assimile, quant à l'*accessio possessionum*, la vente *ad conditionem* à la vente d'une chose atteinte d'un vice rédhibitoire; or, comme dans cette dernière il se faisait une rétrocession, c'est donc que, dans l'un et l'autre cas, il était permis au vendeur de joindre la possession de l'acheteur à la sienne. Mais y avait-il véritablement *accessio possessionum*? On pourrait en douter en ne lisant seulement que la fin du texte, d'où il semble résulter que le vendeur serait, après la résolution de la vente, admis à compter comme sienne la possession de l'acheteur. Mais évidemment, le jurisconsulte Javolénus a dépassé sa pensée pour mieux faire saisir le résultat de cette jonction des possessions. Il y a donc bien deux possessions, celle de l'acheteur se joignant à celle du vendeur; le passage suivant de la loi 19 le prouve assez : « *Tempus quo apud emptorem fuit (homo) accedere venditori debere.* »

2° L'usucapion s'est accomplie *pendente conditione*. — Ce droit d'usucaper est reconnu à l'acheteur par la loi 2, § 1^{er} D. *De in diem add.*, XVIII, 2. Mais si la condition résolutoire se réalise, il doit transférer au vendeur, la propriété ainsi acquise. Celui-ci aura une action personnelle, l'action *venditi* ou l'action *præscriptis verbis* pour l'y contraindre. L'action personnelle est même seule possible dans le droit nouveau, puisque la condition résolutoire accomplie n'a pas d'effet rétroactif.

V. *Effets de la résolution quant aux risques.*

Nous avons vu que dans le cas de vente avec condition résolutoire, les risques sont supportés par l'acheteur, la perte totale comme la perte partielle. Mais par l'effet de la condition résolutoire, l'acheteur se trouve déchargé de la perte partielle, puisque la première vente est résolue, loi 4, § 2, *De in diem add.*, XVIII, 2. Elle sera donc supportée par le second acheteur; quant à la perte totale, elle sera toujours supportée par le premier acheteur : « periculum ad eum (emptorem) « pertinere, si res interierit, » loi 2, § 1^{er} *in fine*, D. *De in diem add.*, XVIII, 2. La loi 3 au même titre nous en donne le motif. C'est que, lorsque la chose a péri, l'*adjectio* n'est plus possible : « Quoniam post interitum « rei jam nec adferri possit melior conditio. »

Doit-on admettre la même solution, dans le cas où, après la perte totale de la chose, la condition résolutoire peut encore s'accomplir? Pour l'affirmative, on peut dire que, dans le cas de vente sous condition résolutoire, l'acheteur étant vendeur sous condition suspensive, dès que la chose a péri, la résolution ne doit plus pouvoir se produire; d'où il résulte que la perte totale sera supportée par l'acheteur¹. M. Bufnoir (*Théorie de la condition*, p. 155) fait observer avec raison que l'argument serait valable si la résolution était une revente. La négative paraît conforme aux textes et à l'intention des parties. A l'intention des parties, n'est-il pas, en effet, naturel de croire qu'elles ont entendu se

¹ M. Vernet, textes choisis sur la *Théorie des obligations*, p. 136.

retrouver, après la condition réalisée, dans la même situation que s'il n'y avait pas eu de vente. Les textes semblent également favorables à la négative. La loi 2, § 1^{er}, XVIII, 2, met la perte de la chose vendue à la charge de l'acheteur, mais le motif qu'en donne la loi 3, détermine en même temps la portée de la règle formulée dans la loi 2, § 1^{er}. Si la perte est supportée par l'acheteur, c'est que la condition résolutoire ne peut plus s'accomplir « quoniam post interitum rei jam nec « adferri possit melior conditio. » Or, on peut dire que, *a contrario*, la perte sera pour le vendeur si la condition résolutoire est susceptible de se réaliser et se réalise après la perte totale de la chose vendue.

La loi 2 D. *De lege com.*, XVIII, 3, est encore favorable à ce système puisqu'elle permet au vendeur de se décharger des risques en maintenant la vente malgré l'arrivée de la condition résolutoire. C'est donc qu'il s'agit d'un cas exceptionnel et l'exception se justifie pleinement. Dans le cas de vente avec la clause *nisi emptori displicuerit* la perte de la chose sera encore pour l'acheteur, loi 20, § 1^{er} D. *De præscript. verb.*, XIX, 5. Cette décision serait encore une dérogation qui confirmerait l'opinion d'après laquelle la perte totale doit être supportée par le vendeur, lorsque la condition résolutoire se réalise, même *post interitum rei*.

§ III.

*Situation des parties lorsque la condition
résolutoire ne se réalise pas.*

L'acheteur sous condition résolutoire est bien devenu propriétaire du jour du contrat, mais son droit est subordonné à une condition dont l'arrivée l'obligeait, dans l'ancien droit, à retransférer la propriété de la chose au vendeur, et, dans le nouveau, le soumettait à la revendication. Si cette condition vient à défaillir, il devient propriétaire incommutable. L'aliénation et les droits par lui consentis *pendente conditione* se trouvent consolidés.



DEUXIÈME PARTIE



DROIT FRANÇAIS

DU PACTE DE RACHAT

OU DE RÉMÉRÉ

(Art. 1659-1673 C. civ.)

DEUXIÈME PARTIE.

DROIT FRANÇAIS.

DU PACTE DE RACHAT

OU DE RÉMÉRÉ

(Art. 1659-1673 C. civ.)

CHAPITRE PREMIER.

HISTOIRE DU PACTE DE RÉMÉRÉ

SECTION PREMIÈRE.

Son origine.

Parmi les législations antiques, les unes ont prohibé l'aliénation d'une façon absolue, comme celle des Spartiates. Le législateur s'était proposé de maintenir l'égalité entre les citoyens : « Nam Lycurgus universum « Lacedæmoniorum agrum in partes æquales tricies novies mille diviserat, et singulas civibus forte assignaverat easdemque inter se augeri, minui, subdividi, « venumdari, in perpetuum prohibuerat. » Non-seulement le but ne fut pas atteint, mais le résultat contraire

à celui qu'on se proposait se produisit. « L'égalité, dit M. Fustel de Coulanges, le législateur avait cru l'assurer par un régime de petite propriété et par des lois qui interdisaient de tester et de vendre; précautions inutiles, les pauvres avaient trouvé des détours pour vendre et les riches pour acheter. C'était même l'absence de liberté dans les transactions qui avait le plus contribué à ruiner les pauvres et à enrichir une centaine de familles. Non-seulement l'inégalité a pénétré dans Sparte, mais Sparte est même parmi toutes les villes grecques, celle où il y a eu, suivant Aristote, le plus de disproportion dans la richesse. Elle est la seule qui nous offre le spectacle de la richesse se concentrant de plus en plus dans les mêmes mains. Plus le législateur avait fait effort pour faire régner l'égalité, plus l'inégalité est devenue profonde¹. »

La loi de Moïse prohibait seulement l'aliénation à perpétuité, enfin d'autres, tout en permettant d'aliéner d'une façon définitive, fournissaient au vendeur le moyen de recouvrer sa propriété. Ces dernières législations qui n'apportaient que des restrictions à la faculté d'aliéner avaient pour but commun de conserver les biens dans les familles. Ce but a été aussi celui de législations plus récentes, et elles l'ont atteint, soit au moyen de dispositions impératives, soit au moyen de dispositions facultatives permettant à l'aliénateur ou à sa famille de recouvrer le bien aliéné. Au nombre de ces dernières, il y avait, dans le droit romain, le *pactum de retrovendendo* et le *pactum protimeseos*, mais celui-ci était moins efficace que le précédent. Dans notre ancien

¹ M. Fustel de Coulanges, *Étude sur la propriété à Sparte*.

droit, on comptait vingt-cinq sortes de retraits au nombre desquels se trouve le retrait conventionnel, notre pacte de rachat ou de réméré actuel, celui que nous allons étudier.

Mais où a-t-il son origine? Dans le droit romain; cependant on l'a contesté et on a voulu le faire remonter à la loi hébraïque. Nous allons passer rapidement en revue les textes qui ont pu donner naissance à cette opinion, et nous constaterons que la faculté de rachat dont parlent ces textes est bien différente de notre réméré. Une autre loi, la loi de Manou, de laquelle nous dirons un mot, permet bien au vendeur de reprendre la chose vendue dans un certain délai, mais ce droit ne constitue point encore un véritable pacte de réméré. Les dispositions contenues dans ces lois et auxquelles nous venons de faire allusion, avaient toutefois pour but, comme le pacte de rachat, de conserver le bien dans les familles et peut-être aussi, du moins dans la loi hébraïque, de fournir un moyen de crédit au propriétaire.

Loi de Moïse. — La faculté de racheter les biens aliénés remonte à la plus haute antiquité. D'après la loi de Moïse, le Seigneur aurait dit aux enfants d'Israël que leurs terres ne se vendraient point sous condition de rachat : « *Dominum hæc dixisse filiis Israël : cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione venditur (Lévitique, XXV, § 3, loi touchant les ventes, verset 24).* »

Le droit de rachat se trouvait sous-entendu dans toutes les ventes, il pouvait donc être exercé indépendamment de toute convention. Si le vendeur ne rache-

taut pas l'immeuble vendu, il lui faisait néanmoins retour l'année du Jubilé, « car cette année là tout bien vendu retournait au propriétaire qui l'avait possédé d'abord (verset 28). » Or, comme le Jubilé revenait périodiquement tous les cinquante ans, il en résultait qu'une aliénation ne pouvait être faite pour un temps plus long. Le verset 23 nous en donne cette raison : « La terre ne se vendra point à perpétuité, parce qu'elle est à moi, dit le Seigneur, et que vous y êtes comme des étrangers à qui je la loue. »

Le prix du rachat s'élevait à la somme représentant la valeur des fruits des années qui restaient à courir jusqu'au Jubilé (verset 27). Il était donc variable comme la durée de l'usufruit qu'il représentait et qui faisait l'objet de la revente.

Des règles spéciales régissaient les ventes des maisons situées dans l'enceinte des murs d'une ville. Ces maisons devaient être rachetées dans l'année, autrement le vendeur n'en recouvrait pas la possession, même après le Jubilé (versets 29 et 30).

Quant aux maisons situées dans les villages qui n'avaient point de murailles et à celles des Lévites qui étaient dans les villes, elles pouvaient toujours se racheter et si elles ne l'avaient point été elles retournaient à leurs propriétaires l'année du Jubilé (versets 31, 32 et 33).

Pouvons-nous considérer cette loi du Lévitique comme étant la source de la vente à réméré? Assurément non; les mots rachat et racheter qui s'y trouvent ne doivent point nous induire en erreur. Ce qui fait l'objet de la vente comme du rachat ce n'est point la propriété mais l'usufruit et le prix varie comme la

durée de celui-ci. Rien de pareil ne se rencontre dans la vente à réméré.

Dans notre droit, le vendeur, après l'expiration du délai fixé pour l'exercice du droit de rachat, perd l'espoir de recouvrer sa propriété. Dans la loi juive, au contraire, le terme du délai, loin de faire encourir une déchéance au vendeur, lui permet de rentrer de plein droit en possession.

La propriété était héréditaire dans toutes les tribus du peuple d'Israël, à l'exception de celle de Lévi. Le Seigneur dit à la race d'Aaron : « Tu n'hériteras pas, et il n'y aura de part pour toi au milieu de mon peuple; c'est moi qui suis ta part et ton héritage au milieu des enfants d'Israël (Nombres, XVIII, 20). C'est donc à tort qu'on a prétendu que la propriété n'existait pas chez le peuple juif ou qu'elle n'avait que le caractère d'un usufruit. Ce qui est vrai, c'est que par suite des dispositions restrictives en ce qui concerne les ventes, l'usufruit seulement pouvait être aliéné. Cette prohibition de l'aliénation à perpétuité a été, dit-on, la cause de la pauvreté du peuple juif en concentrant ainsi la possession des terres dans les mêmes familles¹.

Loi de Manou. — Le livre de la loi de Manou ou Mânava-Dharma-Sâstra² permet au vendeur de choses non périssables de reprendre l'objet vendu dans les dix jours de la vente. Mais nous ne croyons pas qu'il

¹ M. Franck, *La liberté de penser*, t. II, p. 307.

² Lois de Manou, vers. 222, liv. VIII. Traduction de Loiseleur-Deslongchamps.

y ait là un droit qui puisse être comparé au réméré : « Celui qui, ayant acheté ou vendu une chose, dit le texte, laquelle a un prix fixé, et n'est point périssable, peut rendre ou reprendre cette chose. » Nous ne voyons dans cette faculté qu'un *jus pœnitendi* accordé à l'acheteur comme au vendeur. Il serait peut-être même plus exact de dire que la vente ne devient définitive, ou mieux encore qu'elle ne se forme en réalité qu'au bout de dix jours. Il n'y a donc ni revente ni même condition résolutoire. Lorsque le dixième jour s'est écoulé sans que les parties aient usé de leur droit elles sont liées, le contrat est formé, et celle qui refuse de s'y conformer soit en reprenant la chose vendue ou en la rendant encourt une peine. Mais passé le dixième jour il ne peut plus ni rendre ni forcer de rendre : celui qui reprend par la force ou oblige à reprendre, doit être puni par le roi d'une amende de six cents panas » (verset 223).

Droit arabe. — Dans le droit arabe il existe une véritable vente à réméré. Les Arabes en font usage pour dissimuler le contrat de rhanîa (antichrèse) qui est prohibé¹.

Chez les Kabiles, deux modes de vente sont en usage, l'un dit vente akteur, l'autre vente thounaïa. Ces deux modes ne sont qu'un droit de préférence et ils ne diffèrent entre eux que par le prix que doit payer le vendeur qui consent à racheter : au premier cas il doit payer le prix qu'il a reçu, au second le prix offert par un tiers.

¹ Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabiles*, p. 398.

Ces deux modes diffèrent eux-mêmes de la vente à réméré des Arabes, en ce que l'acheteur n'est pas obligé de revendre, et en ce que son droit de préférence n'est pas limité par un délai fixé.

Leyser dit que le pacte de *retrovendendo*, qui se trouve sous-entendu dans les ventes non-seulement dans la loi hébraïque, mais dans celle des autres peuples, est conforme au droit naturel et à l'équité¹.

Droit romain. — C'est dans ce droit que le réméré a son origine. En effet, plusieurs textes épars au Digeste et au Code attestent son existence chez les Romains.

Au moyen d'une convention intervenant au moment de la vente, le vendeur pouvait se réserver le droit de mettre fin au contrat et de reprendre sa chose en restituant le prix. « Ut sive ipsi (parentes) sive heredes
« eorum emptori pretium quandocumque, vel intra
« certa tempora obtulissent restitueretur. » Loi 2 C. *De pact. int. empt. et vend.*, IV, 54. « Ut sive intra certum
« tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta. » Loi 7 au même titre.

Leyser appelle cette convention pacte de *retrovendendo*, comme si cette dénomination se trouvait dans les textes. Il fait observer qu'on la rencontre sous d'autres appellations. « Pactum de retrovenditionis, quod
« interdum etiam pactum reluendi, redimendi trans-
« cribendi, loi 12 *De præscrip. verb.*, revendendi, ven-
« ditio fiducia, et en allemand *wiederkaufs* (ou retrait
« conventionnel) appellatur². »

¹ Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, S. P. CXCI.

² Leyser, *id.*

C'est cette convention, dit Tiraqueau, que les commentateurs ont appelée pacte *de retrovendendo* ou *de revendendo* : « Quod pactu vulgus de retrovendendo, « nonnulli de revendendo appellant¹. » Cet auteur la qualifie de retrait conventionnel. Non-seulement cette dénomination *de revendendo* ne se trouve pas dans les textes, mais elle donne une idée fausse de la nature de notre pacte. Lorsque Tiraqueau nous dit que les mots *revenire transcribere* se trouvent dans les textes à la place de *revendere* « pro vendere dicuntur. » Lois 5 D. *De lege com.*, XVIII, 3 ; 12 D. *De præscript. verb.*, XIX, 5, il semble croire cependant que notre convention constitue une revente. Quoi qu'il en soit, beaucoup d'auteurs², trompés par cette fausse dénomination, ont cru voir dans ce pacte une revente et non une condition résolutoire.

On a invoqué à l'appui de cette opinion la loi 7 C. *De pactis int. empt. et vend.*, IV, 54, qui n'accorde au vendeur qu'une action personnelle, l'action *præscriptis verbis* ou l'action *ex vendito*, pour se faire restituer la chose vendue. Cet argument est sans valeur, puisque, dans l'ancien droit romain, par suite de la règle *ad tempus proprietat transferri nequit*, le vendeur, après l'arrivée de la condition, n'avait qu'une action personnelle pour recouvrer sa chose. Il ne faut donc pas conclure de cette loi 7 que le pacte *de retrovendendo* constitue une promesse de revente.

Dans la loi 13 D. *De pignorat. act.* Ulpien donne la

¹ Tiraqueau, *Des retraits præfatio*, 1.

² Zoannetus, *Tract. de empt. vend. sub pacto de ret.*, n° 94. — Voët, *ad Pand.*, De leg. com., n° 7.

revendication au vendeur qui avait remboursé le prix, ce qui indique bien qu'il s'agit d'une condition résolutoire. Ce jurisconsulte, nous l'avons vu précédemment, fut l'un des premiers à admettre le retour *ipso jure* de la propriété au vendeur dès que la condition résolutoire s'était accomplie. La loi 7 C. *De pactis int. et vend.*, IV, 34, semble bien décider également que la propriété faisait de plein droit retour au vendeur après le remboursement du prix. D'ailleurs, à quoi bon nous dire que la vente est résolue dès que ce remboursement est effectué : « *Sit res inempta*, » si l'acheteur n'est qu'obligé de revendre, l'existence de la première vente y serait-elle donc un obstacle?

Un autre pacte désigné sous le nom de *pactum protimeseos* ressemble assez au pacte *de retrovendendo*. Il avait pour but, au cas où l'acheteur revendrait la chose, d'accorder la préférence au vendeur. Permettre à celui-ci de recouvrer la chose aliénée, tel était le but commun de ces deux pactes, mais ils diffèrent essentiellement en ce que l'un constitue une revente, tandis que l'autre n'est qu'une condition résolutoire. L'un n'engendre qu'une action personnelle au profit du vendeur, l'autre lui procure une action réelle. Enfin, par le pacte *protimeseos* le vendeur ne peut espérer recouvrer sa propriété qu'autant que l'acheteur consent à revendre; avec le pacte *de retrovendendo*, au contraire, il est libre de rentrer dans sa propriété à la condition d'en rembourser le prix et d'indemniser l'acheteur.

Il y avait encore dans le droit romain le pacte *de retroemendo* par lequel le vendeur s'obligeait à racheter. Par ce pacte, on arrive donc à un résultat absolument identique à celui obtenu par le pacte *de retro-*

vendendo, c'est-à-dire que les deux ont pour effet de faire revenir la propriété de la chose aliénée au vendeur. Mais ils diffèrent en ce que l'un intervient au profit du vendeur, tandis que l'autre n'est adjoint à la vente que dans l'intérêt de l'acheteur. Le premier est sanctionné par l'action *venditi*, le second, par l'action *empti*.

SECTION II.

Comment peut s'expliquer le fréquent usage du réméré à l'époque féodale et au moyen-âge.

Nous avons vu que le réméré a pour but de conserver le bien dans les familles, tout en étant un instrument réel de crédit. Cela suffirait pour expliquer le fréquent usage du réméré à une époque où, comme l'a dit Michelet : « Chaque membre de la société féodale, quelque petit qu'il soit, est un propriétaire souverain.

.....
La terre est tout dans ce système. L'homme y est attaché, il a pris racine dans le rocher où s'élève sa tour. Nulle terre sans seigneur, nul seigneur sans terre. Il est classé, qualifié par sa terre, il en suit le rang, en porte le nom. Il la possède, mais en est possédé ; les usages de sa terre le dominent, ce fier baron. Le système féodal est comme une religion de la terre.

« Toute religion a sa langue sacrée. Ici c'est le blason, symbole d'orgueil, en face du symbolisme chrétien. L'homme de terre craint tellement d'être pris pour un

homme sans terre, qu'il porte sa terre avec lui peinte sur son écu¹. »

Le vendeur avait donc le plus grand intérêt à se réserver le droit de recouvrer son bien lorsqu'il était forcé de l'aliéner, à cette époque surtout où la propriété foncière jouait un si grand rôle. Le pacte de réméré lui en offrait le moyen. Si l'usage fréquent du pacte de rachat se trouve ainsi justifié du côté du vendeur, il le sera doublement si nous considérons que du côté de l'acheteur, il était un moyen d'éluder les lois sur l'usure. L'Église et les ordonnances de nos rois proscrivaient à l'envi, comme nous allons le voir, le prêt à intérêt, et ceux qui enfreignaient la prohibition de l'usure encouraient des peines très sévères.

La vente à réméré offrait un moyen d'éluder la défense de l'usure, il n'est donc pas étonnant qu'elle fut très pratiquée au moyen-âge. Cela est d'autant moins surprenant que les intérêts, qu'on regarde comme très légitimes aujourd'hui, étaient alors considérés comme usuraires. Mais, comme le dit Montesquieu : « Les lois extrêmes dans le bien font naître le mal extrême². » C'est ce qui se produisit alors, l'usure, bien qu'elle fût sévèrement réprimée, ne fut jamais plus pratiquée.

La prohibition de l'usure remonte à la loi de Moïse. Cette loi qualifie même d'usure ce que nous appelons aujourd'hui intérêt. Pour elle, intérêt et usure c'est tout un. « Usura est quidquid ultra sortem mutuatum exigitur. »

La défense de l'usure est formulée en ces termes

¹ Michelet, *Origines du droit français*, Introduction, p. xxxvii.

² Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXII, chap. xxi.

dans le *Deutéronome*, chap. 33, vers. 19 et 20 : « Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges nec quamlibet aliam rem; sed..... fratri tuo absque usura id quod indiget commodabis. » Nous trouvons la même défense dans le *Lévitique*, chapitre XXV, paragraphe 4, versets 36 et 37 : « Ne prenez point d'intérêts de votre frère et ne tirez point de lui plus que vous ne lui avez donné. Craignez votre Dieu afin que votre frère puisse vivre chez vous. » « Vous ne lui donnerez point votre argent à usure, et vous n'exigerez point de lui plus de grains que vous ne lui en aurez donné. »

Le Psalmiste va même jusqu'à fermer le ciel à celui qui prête à usure : « Domine, qui habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo? qui pecuniam suam non dedit ad usuram, et munera super innocentem non accepit. Qui fecit hæc, non movebitur in æternum, » chapitre XIV, versets 1 et 5.

L'Évangile dit aussi : « Mutuum date, nihil inde sperantes, » chap. IV, vers. 35.

Les partisans de l'usure ont mis en doute la généralité de la loi de Moïse. Suivant eux, cette prohibition ne s'appliquerait qu'entre Juifs; ils en concluent que le prêt à intérêt n'est pas immoral en lui-même.

La loi de Manou, au contraire, autorise le prêt à intérêt, mais dans une certaine mesure. « Un intérêt qui dépasse le taux légal... n'est pas valable, les Sages l'appellent procédé usuraire; le prêteur ne doit recevoir au plus que cinq du cent. » « Qu'un prêteur pour un mois, ou pour deux ou pour trois, à un certain intérêt, ne reçoive pas le même intérêt au delà de l'année, ni aucun intérêt désapprouvé, ni l'intérêt de l'intérêt, par

convention préalable, ni un intérêt mensuel qui finisse par excéder le capital, ni un intérêt extorqué d'un débiteur dans un moment de détresse, ni des profits exorbitants d'un gage dont la jouissance tient lieu d'intérêt¹. »

Une loi qui édicte de telles dispositions ne peut être considérée comme immorale. Elle prohibe l'anatocisme et fixe l'intérêt à un taux qui n'a rien d'exagéré; notre législation ne la surpasse pas en sagesse sur ce point.

Les Égyptiens reconnaissaient également la légitimité du prêt à intérêt, mais quelque ancienne que fût la créance, le montant des intérêts ne pouvait jamais excéder le chiffre du capital.

Chez les Lacédémoniens, le prêt à intérêt ne paraît pas avoir été pratiqué.

A Athènes, au contraire, le prêt y était très en usage et non limité. Nous voyons dans Aristophane (*les Nuées*) qu'il s'élevait à douze et même jusqu'à dix-huit pour cent par an.

A Rome, la loi des Douze-Tables autorisait le prêt à intérêt et le taux qu'elle fixe est vraisemblablement celui de douze pour cent. Un fragment de cette loi, rapporté par Tacite², est ainsi conçu : « Primo duodecim Tabulis sanctum ne quis unciario fœnore amplius exerceat. » Mais les interprètes sont loin d'être d'accord sur la valeur de l'*unciarum fœnus*.

La loi de Mahomet confond l'usure avec le prêt à intérêt et, comme la loi de Moïse, elle interdit l'un à l'égal de l'autre. « Ceux qui avalent le produit de l'u-

¹ *Lois de Manou*, liv. VIII, vers. 152 et 153.

² *Annales*, liv. VI, n° 16.

sure se laveront au jour de la résurrection, comme celui que Satan a souillé de son contact. Et cela, parce qu'ils disent : L'usure est la même chose que la vente. Dieu a permis la vente ; il a interdit l'usure. Celui à qui parviendra cet avertissement du Seigneur et qui mettra un terme à cette iniquité, obtiendra le pardon de son passé, son affaire ne regardera plus que Dieu. Ceux qui retourneront à l'usure seront livrés au feu, où ils demeureront éternellement. »

« Dieu exterminera l'usure et fera germer l'aumône. O croyants, craignez Dieu et abandonnez l'usure, si vous êtes fidèles. » (Coran, sour. II, versets 276, 277 et 278.)

« O croyants, ne vous livrez pas à l'usure en la portant au double et toujours au double. Craignez le Seigneur et vous serez heureux. » (Coran, sour. III, verset 125). « Mais, dit Montesquieu, l'usure augmente dans les pays mahométans à proportion de la sévérité de la défense : le prêteur s'indemnise du péril de la contravention¹. »

C'est ce qui est arrivé chez nous : l'usure étant prohibée d'une façon absolue par les Pères de l'Église, les conciles et la tradition, il en est résulté que l'usure y a été pratiquée par des moyens détournés et parmi lesquels figure la vente à réméré qui fera l'objet spécial de notre étude.

Le concile d'Elvire, tenu en l'an 305, défend l'usure aux clercs et aux laïques dans son vingtième canon : « Si quis clericorum detectus fuerit usuras accipere, placuit eum degradari; si quis etiam laïcus accepisse

¹ Montesquieu, liv. XXII, ch. XIX, *De l'Esprit des lois*.

probetur usuras, et promiserit correctus se cessaturum, placuit et veniam tribui, si vero in ea iniquitate perseveravit, ab Ecclesiâ esse projiciendum. »

En l'an 314, le concile d'Arles condamna pareillement l'usure dans son canon 12 : « De ministris qui fœnerant; placuit eos, juxta formam divinitus datam, communione abstineri. » Le 44^e canon des apôtres prononce la peine de la damnation contre ceux qui prêtent à usure : « Episcopus, aut presbyter, aut diaconus, usuras a debitoribus exigens, aut desinat aut certe damnatur. »

Le concile de Nicée, en 325, ceux d'Agde et de Tarragone au vi^e siècle, de Northumberland au viii^e, de Reims, Mayence, Châlons, au commencement du ix^e, en 812, prohibèrent également l'usure.

Saint Grégoire de Nysse¹, saint Jérôme², saint Ambroise³ et saint Augustin⁴ sont unanimes à condamner le prêt à intérêt. Mais, comme le dit avec raison Montesquieu⁵, « c'est bien une action très bonne de prêter à un autre son argent sans intérêt; mais on sent que ce ne peut être qu'un conseil de religion, et non une loi civile. »

Voilà ce que nos rois ne comprirent pas. Le prêt à intérêt, d'abord défendu aux clercs seulement, fut pratiqué dans les Gaules autorisé qu'il était par les lois romaines. Saint Léon fut le premier pape qui le défendit aux laïques. Ce ne fut qu'à l'époque des capitulaires

¹ *Homélie contre les usuriers*. Traduction Sommer.

² Commentaire sur le chap. 18 d'Ézéchiël.

³ *De Tobia*, c. 2, 5, 6, 14, 15,

⁴ *In Psal.* 36, 3.

⁵ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, liv. XXII, chap. xix.

que la loi civile prohiba elle-même l'usure. Mais comme les prêteurs, en prêtant gratuitement, n'avaient rien à gagner et étaient le plus souvent exposés à perdre, ils étaient donc placés dans cette alternative ou de ne pas prêter ou de violer les prohibitions de l'Église et des lois civiles. Ceux qui suivirent ce dernier parti, et ils durent être les plus nombreux, pour dissimuler les intérêts qu'ils exigeaient, eurent recours à l'antichrèse, au contrat pignoratif et à la vente à réméré.

Le concile de Tours, tenu en 1164 sous Alexandre III, interdit l'antichrèse aux clercs. Plus tard, en 1180, une décrétale du même pape en défendit également l'usage aux laïques. Les contrats pignoratifs furent aussi prohibés par un arrêt de règlement en 1572. Ces contrats furent d'un usage fréquent. Les moines eux-mêmes y avaient recours, comme cela nous est révélé par le cartulaire de Redon, chartes CXXXII et CXXXIII, p. 100 ; LX, p. 48.

Tandis que l'Église rejetait de son sein les usuriers en leur vivant et que le Psalmiste leur fermait l'entrée du ciel après leur mort, le bras séculier se mettait au service de l'Église en approuvant et en sanctionnant ses prohibitions.

En l'an 789 le capitulaire d'Aix-la-Chapelle interdit l'usure aux laïques comme aux clercs.

L'Ordonnance de Poissy du 8 décembre 1312 défend aussi l'usure en ces termes : « Nous déclarons que nous avons réprimé et défendu, et encore réprimons et défendons toutes manières d'usures de quelque quantité qu'elles soient causées, comme étant de Dieu et des Saints Pères défendues ; mais la peine de corps nous ne mettons mie, fors contre ceux qui les plus grosses

usures recevront..... Nous ne recevons mie expressément usures de menue quantité, ains voulons être donnée simplement et de pleine barre, défense à tous ceux à qui seront demandées, afin qu'ils ne les soient tenues de payer, et répétition de ceux qui les auront payées de quelque manière ou quantité soient icelles usures. »

L'Ordonnance de Blois en 1576 ne fit que renouveler l'Ordonnance de Poissy : « Faisons défense à toutes personnes, de quelque sexe ou condition qu'elles soient, d'exercer aucunes usures; prêts de deniers à profit ou intérêts. »

L'Église se montra d'autant plus sévère qu'elle se sentait appuyée du pouvoir séculier. « A partir de ce moment, dit M. Troplong, et pendant tout le moyen-âge, l'Église ne se départit pas d'une sévérité qui atteignait les laïques aussi bien que les clercs. Les prêteurs à intérêt qualifiés d'usuriers furent considérés comme infâmes (*in totâ vitâ infames habeantur*), écartés des lieux saints, et privés de la sépulture ecclésiastique (*christianâ sepulturâ priventur*)¹. »

Les peines édictées par les lois civiles ne le cédaient en rien à la sévérité de celles de l'Église. Celles qui sont prononcées contre les usuriers par l'Ordonnance de Blois sont : l'amende honorable, le bannissement, la condamnation à de grosses amendes et, en cas de récidive, la confiscation de corps et de biens.

Les prêteurs à intérêt couraient donc les plus grands dangers. Ils ne se décourageaient pas cependant, mais pour plus de sécurité, ils avaient recours aux moyens détournés dont nous avons parlé. Le change sec, le

¹ M. Troplong, *Traité du prêt*, Préface, p. cxi.

rechange, le contre-échange dissimulaient presque toujours aussi un prêt à intérêt. Ces combinaisons ne furent pas les seules, le champ était ouvert aux conceptions ingénieuses et elles se produisirent. Le procédé suivant est si savamment combiné que nous cédon à l'envie de le rapporter ici.

Les trois contrats du P. Diana sont un chef-d'œuvre de subtilité sur ce point. Ils fournissent le moyen de prêter à intérêt tout en voulant paraître respecter le principe de la prohibition de l'usure : « Est-il permis de donner une grosse somme d'argent à un marchand, à condition qu'il en paiera, par exemple, 5 pour 100 d'intérêt? Je réponds affirmativement, pourvu qu'on ait eu intention de célébrer trois contrats : un contrat de société, un contrat d'assurance du principal, et un contrat de vente d'un plus grand gain incertain pour un moindre certain et assuré. Et afin qu'on puisse mieux entendre la chose, voici comment on procède dans ce triple contrat : premièrement, on donne de l'argent par forme de société à un marchand qui le doit employer dans le commerce, en sorte que le profit de cette société peut bien revenir à dix ou douze pour cent; on fait ensuite un second contrat, par lequel, afin que le marchand réponde de la somme et l'assure, on relâche cinq pour cent des douze qu'on pouvait espérer de la société; enfin, on cède encore quelque chose, afin qu'il promette un profit fixe et déterminé. Tout étant ainsi fait, il reste, par exemple, cinq pour cent, qu'on peut recevoir sans usure et sans injustice, puisqu'alors l'égalité est gardée, les peines du marchand sont dûment récompensées, et que, ces trois contrats étant justes, pris séparément, ils ne sauraient être injustes lorsqu'on

les joint ensemble, et qu'on les fait avec la même personne¹. »

Le résultat auquel on arrivait par les trois contrats est légitime. Le détour employé pour reconnaître une chose juste est seul critiquable. Ce qui excuse le P. Diana, c'est qu'il voulait faire de la conciliation. Mais comme la forme n'empêchait pas qu'au fond il y eût prêt à intérêt, Sixte V, dans sa bulle *Detestabilis*, condamna les trois contrats et d'une façon plus générale le prêt à intérêt sous quelque déguisement qu'il se présentât.

Luther² et même Domat et Pothier ont combattu le prêt à intérêt.

Parmi ces défenseurs, et ils sont nombreux, mentionnons Calvin³ et Dumoulin qui démontra que les intérêts modérés n'étaient pas condamnés par l'Écriture sainte.

Comme il était défendu de prêter son argent à intérêt, on imagina de le vendre moyennant des rentes annuelles. Les canonistes qui prohibaient les intérêts, permirent la perception des arrérages. Le pape Martin V, par l'extravagante Regimini, déclara que les arrérages des rentes constituées étaient licites. Calixte III reconnut aussi leur légitimité dans une bulle du mois de mai 1455.

Les constitutions de rente furent donc un des moyens pratiqués pour faire rapporter son argent. A la fin du XIII^e siècle, le taux fixé pour les rentes constituées était

¹ Diana, *Tract.* 8, *Résol.* 38.

² Luther, *Propos de table*.

³ Lettres de Calvin.

de 10 pour 100. En 1522, François I^{er} emprunta 200,000 livres à 8 1/3 pour cent par an. Il constitua ainsi les premières rentes perpétuelles sur l'hôtel-de-ville et c'est là l'origine de la dette publique de France¹.

En 1572, 29 juillet, un arrêt de règlement déclara que les contrats pignoratifs étaient nuls et usuraires et défendit d'en passer à l'avenir sous peine de confiscation et d'amende. De nouveaux arrêts rendus à Tours en 1594, confirmés par d'autres des 17 février, 19 mai 1612 et 7 mars 1613 apportèrent une exception pour les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine et de Loudunois. Les contrats de vente, qui, au moyen du concours de la faculté de rachat, de la vétusté du prix et de la relocation au vendeur, étaient jugés dégénérer en contrats pignoratifs, furent maintenus en cette dernière qualité dans ces quatre coutumes.

Lorsque Alexandre III eut interdit l'antichrèse, le contrat pignoratif devint plus fréquent, et comme il dissimulait presque toujours un prêt usuraire, il fut aussi interdit, comme nous l'avons vu, par l'arrêt de règlement de 1594. Les prêteurs ne continuèrent pas moins d'y recourir, mais pour éviter la confiscation et l'amende ils eurent soin de le qualifier de vente à réméré. Voilà comment la vente à réméré, en déguisant un contrat pignoratif, a été si fréquemment employée au moyen-âge.

« Il y a un contrat, dit Poullain du Parc, qu'on qualifie de réméré, qui n'en a que l'apparence et qui, dans la vérité, est un prêt usuraire. C'est le contrat pigno-

¹ Duruy, *Histoire de France*, I, p. 678.

ratif, ressource ordinaire qu'on emploie pour violer l'usure¹. »

Il n'était pas toujours facile de distinguer le contrat pignoratif de la vente à réméré, cependant diverses circonstances permettaient de le reconnaître : 1° la faculté de rachat ; 2° la relocation au vendeur ; 3° la vileté du prix ; 4° la *consuetudo facerandi* chez le prêteur. Tels étaient les éléments d'après lesquels on reconnaissait généralement qu'il y avait contrat pignoratif, mais tous les auteurs n'étaient pas d'accord sur ce point.

La vileté du prix avec la faculté de rachat ne suffisaient pas pour faire déclarer le contrat comme pignoratif. Telle était du moins l'opinion de Ferrière², de Gabriel³ et de Fonmaur⁴.

Le droit canonique ne désapprouva pas la vente à réméré malgré la fraude à laquelle elle pouvait donner lieu en dissimulant l'usure. « Contractus emptionis et « venditionis annui census, cum conditione revenditionis declaratur hinc nunc esse usurius⁵. » Il n'y a rien là qui doive nous surprendre, car la vente à réméré s'harmonisait trop bien avec la société féodale et les règles canoniques pour qu'il en eût été autrement.

Les Juifs voués d'avance à la damnation et beaucoup de chrétiens qui ne s'effrayaient point des menaces de l'Église, prêtaient à intérêt, mais ceux qui, plus scru-

¹ Poullain du Parc, *Institutions au droit français suivant la coutume de Bretagne*, t. III, p. 115.

² Ferrière, *Sur le traité des droits de justice de Becquet*, chap. XXI, n° 234.

³ Gabriel, *Observations détachées*, t. II, p. 226.

⁴ Fonmaur, *Traité des lods et ventes*, n° 442.

⁵ Extravag., liv. III, t. V, *De empt. et vend.*, C. 1 et 2.

puleux, ne voulaient pas enfreindre la prohibition du prêt à intérêt, se trouvaient sans moyen de faire fructifier leur argent en le prêtant. Ils avaient bien les trois contrats du P. Diana, mais ce moyen avait été condamné par Sixte V dans sa bulle *Detestabilis*. Un autre expédient leur était offert, c'était le *Mohatra*. « Le contrat *Mohatra* est celui par lequel on achète des étoffes chèrement et à crédit pour les revendre au même instant à la même personne argent comptant et à bon marché¹. »

Le Père Bauny trouvait encore un autre moyen de faire rapporter son argent sans qu'il y eût usure, voici le moyen : « Celui à qui on demande de l'argent répondra donc de cette sorte : Je n'ai point d'argent à prêter; si ai bien à mettre à profit honnête et licite. Si désirez la somme que vous demandez pour la faire valoir par votre industrie à moitié gain, moitié perte, peut-être [m'y] résoudrai-je. Bien est vrai qu'à cause qu'il y a trop de peine à s'accommoder pour le profit, si vous m'en voulez assurer un certain, et quant et quant aussi mon sort principal, qu'il ne coure fortune, nous tomberions bien plus tôt d'accord, et vous ferai toucher argent dans cette heure². »

Escobar fait aussi éviter l'usure par un simple détour d'intention : « Ce serait usure, dit-il, de prendre du profit de ceux à qui on prête si on l'exigeait comme dû par justice; mais, si on l'exige comme dû par reconnaissance, ce n'est point usure³. »

¹ Pascal, *Provinciales*, lettre VIII.

² Pascal, *id.*, *ibid.*

³ Pascal, *id.*, *ibid.*

La subtilité de tels moyens ne pouvait avoir qu'un effet, faire tomber en discrédit la prohibition du prêt à intérêt : elle fournissait en outre à Pascal l'occasion de se livrer à ses spirituelles railleries. Aussi fut-il pratiqué et toujours de plus en plus, mais comme il était prohibé, la vente à réméré fut l'un des moyens employés pour en éluder la prohibition. Le retrait conventionnel ne fut cependant jamais interdit par l'Église comme le contrat pignoratif.

Le pacte de rachat, d'origine romaine, s'harmonisait trop bien avec les idées féodales et aristocratiques, pour ne pas être mis en usage lors de la renaissance du droit romain. Il dut même être pratiqué dès le ^x^e siècle, puisque David Huard nous dit que le retrait conventionnel était admis dans les lois de Guillaume le Conquérant¹. Le statut de Parme est un témoignage de l'emploi qui est fait du réméré au ^{xiii}^e siècle². Un arrêt du Parlement de 1301 nous prouve qu'il était en usage en France à cette époque. À partir de ce moment les textes qui en font mention sont plus nombreux. Le livre des *Droiz et commandements*, n^{os} 588 et 888, désigne le réméré sous le nom [de *rescousse*, nom dont se sert Beaumanoir pour qualifier le retrait lignager. On désignait encore sous le nom de retrait à titre de *recousse*, « la faculté accordée au saisi, de rembourser dans un certain temps celui qui a acheté les meubles du saisi, vendus en justice. » Le mot *recousse* ou *rescousse* s'appliquait donc à plusieurs retraits. Enfin l'usage qui est

¹ David Huard, *Anciennes lois des Français*, Institutes de Littleton, t. I, p. 256.

² *Monum. hist. ad proc. Parmensem et Placentinum pertinentia, statuta Parmæ*, p. 261 et 262.

fait à Chypre de la vente à réméré nous est révélé par le livre des *Assises de la Cour des Bourgeois*¹.

Il n'est donc pas étonnant que dans une société aristocratique où nous comptons jusqu'à vingt-cinq sortes de retrait, autant de moyens de conserver le bien dans les familles, le retrait conventionnel ou réméré ait été très en usage, alors surtout que le prêt à intérêt était prohibé et sévèrement réprimé. Aujourd'hui, l'emploi du réméré dans une société démocratique n'a plus la même raison d'être. Il ne servirait qu'à favoriser l'usure puisque le prêt à intérêt est autorisé. Aussi notre pacte de rachat a-t-il été l'objet des plus vives critiques notamment de la part de Chardon : « Mais le contrat, dit-il, qui semble n'avoir été conçu que pour aider l'usure dans ses perfides spéculations, c'est celui de la vente avec faculté de rachat. Ce n'est pas sans opposition qu'il a été admis dans le Code civil : plusieurs des magistrats alors consultés, ont signalé les abus sans nombre qui en sont inévitables; ceux qui ont voté son maintien n'ont pas pu disconvenir de ces abus et ne se sont appuyés que sur ce qu'il fallait laisser aux conventions la plus grande latitude. Son admission n'ayant été, en quelque sorte qu'une tolérance, les tribunaux ne peuvent pas être trop sévères sur ce pacte insolite, dont presque jamais un homme délicat n'a voulu faire usage². »

La vente à réméré, avons-nous dit, offrait un moyen de sûreté au prêteur. Cette utilité justifie-t-elle encore son existence dans notre droit? Non, car l'hypothèque en offre tous les avantages sans en avoir les inconvé-

¹ Beugnot, t. II, p. 257.

² Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. III, p. 229, n° 507.

nients : « Il faut convenir, dit M. Troplong, que le pacte de réméré n'est que l'enfance du crédit entre particuliers; il prive l'emprunteur de sa chose et la fait passer entre les mains d'un acquéreur qui ne peut s'y affectionner, tant que le droit de rachat est en suspens. Sous ce rapport, il est un obstacle à l'amélioration des propriétés et au progrès de l'agriculture. D'un autre côté, il est très favorable à l'usure, et il se plie avec la plus grande facilité aux duretés qu'un créancier rigoureux veut imposer à son débiteur¹. »

Il peut arriver qu'un petit propriétaire ne trouve pas à emprunter sur hypothèque si la valeur de son immeuble ne représente pas même les frais d'expropriation. Un rapport du Garde des sceaux adressé au Président de la République et inséré au *Journal officiel* du 19 novembre 1877 constate, en effet, que ces frais se sont élevés, dans une vente où le prix d'adjudication était de 276 fr., à 370 fr., c'est-à-dire à 134 fr. 14 cent. pour 100 fr.; dans une autre où le prix était de 758 fr. à 50 fr. 79 cent. pour 100 fr. Non compris la remise proportionnelle allouée aux avoués par l'article 11 du tarif du 10 octobre dans les ventes dont le prix d'adjudication est supérieur à 2,000 fr., cette remise varie de 1 à 1/8 pour 100 fr., selon l'importance des ventes, et s'accroît quand l'expertise n'a pas été ordonnée, dans le cas où elle pouvait l'être.

Pour les ventes, dont le prix d'adjudication ne dépasse pas 500 fr., les frais excèdent donc le produit.

C'est là, ajoute le rapport, un mal signalé depuis longtemps, et le législateur seul peut y remédier. Un

¹ Troplong, *De la vente*, sur l'art. 1659, p. 222.

projet de loi avait déjà été déposé à cet effet sur le bureau de la Chambre des députés le 18 mai 1876.

La seule ressource du petit propriétaire qui veut se procurer de l'argent et tient à conserver son bien, est donc obligé de le vendre à réméré. Mais s'il n'exerce pas son droit dans le délai fixé, loin d'avoir été un avantage, le réméré n'aura servi qu'à lui enlever une partie de la valeur de ce bien qu'il a voulu conserver. Dans le cas contraire, la vente à réméré aura procuré au petit propriétaire un crédit que n'aura pu lui procurer l'hypothèque. Voilà la seule hypothèse où le réméré offrira un avantage qui sera le plus souvent payé fort cher. Bientôt même ce cas ne se présentera plus ; en effet, un projet de loi dont l'article 1^{er}, § 1^{er}, est ainsi conçu : « Les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix principal d'adjudication ne dépasse pas 2,000 fr., seront l'objet de dégrèvements prévus aux articles 3 et 4 de la présente loi. » A été voté, en deuxième lecture par le Sénat, le 5 avril 1884 (*Journal officiel* du 5 avril 1884).

CHAPITRE II.

DÉFINITION, NATURE ET BUT DU RÉMÉRÉ.

La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont parle l'article 1673. Telle est la définition que donne l'article 1659.

Les mots *rachat*, *réméré* dont se sert cet article, sont inexacts. Ils peuvent même induire en erreur en faisant croire que le réméré constitue une revente, alors qu'il n'est qu'une condition résolutoire.

Ce pacte, que nous étudions, est donc improprement appelé pacte de rachat ou de réméré. Cette fausse dénomination résulte de l'erreur dans laquelle quelques commentateurs étaient eux-mêmes tombés en le qualifiant de pacte *de retrovendendo*. Certains d'entre eux pensaient qu'il pouvait ne constituer qu'une promesse de revente, tandis que Zoannetus pensait qu'il équivalait non à une simple promesse, mais à une seconde vente. « Constat per illud pactum de retrovendendo

non simplicem promissionem venditionis esse factam, verum eam ipsam venditionem, oblatione pretii accedente, propriè actam¹. »

Dans notre ancien droit, de même qu'en droit romain, le pacte de réméré ne constituait qu'une condition résolutoire, cependant Pothier, par la définition qu'il nous en donne, semble le considérer comme une revente : « La clause de réméré est une clause par laquelle le vendeur se réserve la faculté de racheter la chose vendue. » Mais Pothier corrige lui-même sa définition lorsqu'il dit : « Le réméré n'est pas proprement une nouvelle vente que l'acheteur fait au vendeur, mais une simple résolution de la vente qui a été faite. La clause de réméré est une clause résolutoire sous laquelle la vente a été faite, et par laquelle il a été convenu qu'il serait au pouvoir du vendeur de résoudre le contrat; le réméré est *distractus potius quàm novus contractus*, et chacun doit reprendre de part et d'autre ce qu'il a donné². »

Tiraqueau qualifiait de retrait conventionnel le pacte *de retrovendendo*. Depuis, beaucoup d'auteurs ont pensé que cette dénomination convenait mieux que celle de réméré, et l'ont adoptée³. Mais alors on risque de le confondre avec un autre retrait conventionnel de l'ancien droit, et qui ne constituait point une condition

¹ *Tractatus tractatuum celeberrimorum in utraque, tum Pontificii tum Cæsarei juris*, t. VI, partie I, Zoannetus, *De empt. et vend. sub pact. retrov.*, n° 83.

² Pothier, *Du contrat de vente*, n° 414, p. 623.

³ Tiraqueau, *Des retrails*; Duranton, XVI, 390; Troplong, *De la vente*, II, 692 et suiv.; Duvergier, II, 7; Zachariæ, § 357, note 4; Aubry et Rau, § 357.

résolutoire. Nous voulons parler du pacte par lequel le vendeur se réservait le droit de préférence si le vendeur se décidait à revendre. Une dénomination plus exacte serait pacte résolutoire sous condition de remboursement du prix.

Par la comparaison du réméré avec les conventions qui s'en rapprochent le plus, nous en préciserons la portée. D'abord, comparé avec la promesse de vente, on voit qu'il n'en diffère pas autant qu'on pourrait le croire *primo inspectu*. Dans un cas comme dans l'autre, en effet, le stipulant devient propriétaire sous condition suspensive, et tous les droits réels et hypothèques consentis sur la chose par le promettant depuis la promesse, ou par l'acheteur depuis la vente, ne lui sont pas opposables. Mais voici où il importe de les distinguer. Si, au lieu d'hypothèques conventionnelles, nous supposons que des hypothèques légales ou judiciaires existent au jour de la vente du chef de l'acheteur, ces hypothèques frapperont sur tous les biens qui entreront dans son patrimoine, mais elles tomberont par l'effet de la condition résolutoire accomplie. La promesse de vente, au contraire, les laisserait subsister.

Il y encore intérêt à considérer le réméré comme une condition résolutoire et non comme une promesse de revente. S'il constituait une nouvelle vente, le vendeur serait obligé de payer un droit de mutation comme tout acquéreur, tandis que, s'il recouvre sa propriété par l'effet de la condition résolutoire, il n'acquiert pas une propriété nouvelle, il est donc dispensé de payer ce droit de mutation.

Le pacte de rachat ressemble beaucoup aussi à un emprunt sur nantissement, toutefois les deux opéra-

tions diffèrent essentiellement et à plusieurs points de vue. D'abord le vendeur à réméré n'est pas un emprunteur, il n'est donc pas débiteur et comme tel ne peut être poursuivi par l'acheteur. Il n'est pas forcé de reprendre sa chose. C'est surtout au point de vue des risques que la différence est grande entre l'emprunteur et le vendeur à réméré. Le premier supportera les risques dans tous les cas, car bien que la chose donnée en nantissement ait péri, il sera tenu de rembourser son créancier. Le second, au contraire, se gardera bien d'exercer son droit si la chose a péri, la perte sera donc supportée par l'acheteur. Quant à la perte partielle il sera libre de l'éviter en n'exerçant pas son droit de réméré. En outre s'il y a vente et que l'objet vendu soit un immeuble il y aura rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Dans le cas de prêt d'une somme d'argent, il n'y a jamais lieu à rescision, il ne peut y avoir que réduction de l'intérêt toutes les fois qu'il dépassera le taux légal. Enfin il y a intérêt à savoir s'il y a vente à réméré ou seulement prêt sur nantissement accompagné de la clause par laquelle le prêteur deviendrait propriétaire en cas de non remboursement de la somme prêtée à l'échéance. En effet, cette dernière clause, connue sous le nom de pacte comissoire, est prohibée par les articles 2078 et 2088 du Code civil et l'article 742 du Code de procédure.

La clause de voie parée, c'est-à-dire celle par laquelle il était convenu qu'à défaut de paiement à l'échéance, le créancier pourrait faire vendre sans intervention de justice, aux enchères publiques, a même été prohibée par la loi du 2 juin 1841.

La nullité du pacte comissoire pourra être invoquée

pendant trente ans et non pas seulement pendant dix ans, car cette nullité n'est pas régie par l'article 1304, comme l'ont décidé quelques arrêts. En effet, la question de nullité n'est que secondaire ; elle n'est que la conséquence de la déclaration du tribunal reconnaissant que le contrat fait par les parties n'était point une vente, mais un prêt sur nantissement avec pacte comissoire. La prescription de trente ans est donc seule applicable¹.

Lorsque les tribunaux reconnaîtront qu'il y a prêt avec pacte comissoire et non vente à réméré, ils annuleront le pacte, et l'emprunteur ne pourra reprendre la chose donnée en nantissement qu'en remboursant, non-seulement le prix, mais encore les intérêts de ce prix au taux légal. Ce n'est qu'après que le paiement en aura été effectué, qu'il pourra recouvrer la possession de son immeuble, ou la conserver s'il s'en était dessaisi. Le prêt sur nantissement avec pacte comissoire étant reconnu, le pacte seul sera annulé. Mais M. Carol, dans son étude sur le *Contrat pignoratif*², fait remarquer que l'antichrèse est tout à la fois un contrat consensuel et réel, article 2071, il faut donc que le créancier ait été mis en possession pour que l'antichrèse existe. Or, la vente étant déclarée nulle, le prêteur est à considérer comme n'ayant pas possédé. Y a-t-il eu relocation, l'absence de possession est en

¹ En ce sens, Laviguerie, *Arrêts inédits du parlement de Toulouse*, v^o *Contrat pignoratif*, art. 3 ; M. Carol, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. V, p. 229 ; M. Jobbé-Duval, *Thèse de doctorat*, 1874, p. 174.

² M. Carol, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. V, p. 227.

ce cas évidente, la fausse qualification de vente que les parties ont donnée au contrat n'a pu avoir pour effet de faire considérer l'emprunteur comme possédant pour le prêteur. On peut répondre que la fausse qualification du contrat n'a pas empêché que le prêteur ait été réellement en possession, et que, même dans le cas où il y a eu relocation, il n'ait possédé par son emprunteur. D'ailleurs, par cela même que le tribunal déclarera que le contrat n'est pas une vente à réméré, il reconnaîtra qu'il y a prêt sur antichrèse, autrement comment concevoir l'adjonction du pacte commissaire. Les ayant-cause de l'emprunteur et ses autres créanciers n'auront pas sujet de se plaindre même s'il y a eu relocation, car ils auront été avertis par la transcription de l'acte de la prétendue vente à réméré. Or, par là, ils ont eu la même garantie que celle que la loi exige pour le cas de constitution d'antichrèse¹.

Nous avons vu les différences qui existent entre la faculté de rachat et la promesse de vente. Nous avons constaté également qu'elle a la plus grande analogie avec l'antichrèse accompagnée du pacte commissaire, bien que leurs conséquences soient totalement opposées. Il nous reste à la comparer avec le pacte *protimesos*, notre droit de préférence actuel.

Ce pacte de préférence dont nous avons déjà parlé est la seconde espèce de retrait de notre ancien droit. Il diffère du réméré en ce que, comme lui, il ne constitue pas une condition résolutoire. Il en résulte que le vendeur qui s'est réservé le droit de préférence n'aura

¹ En ce sens, Cour de Limoges, 10 mars 1836, Sir., 37. 1. 936; Bastia, 9 mai 1838, Sir., 38. 2. 389; Caen, 12 février 1853, D. P. 2. 101.

qu'une action personnelle pour demander des dommages-intérêts en cas d'inexécution de son obligation.

Pour que le pacte de rachat puisse être considéré comme une condition résolutoire, il faut qu'il intervienne au moment même du contrat de vente, « *Hujusmodi pactum esse partem contractus*¹. » S'il n'est intervenu que postérieurement à la vente, la propriété ayant été transmise purement et simplement à l'acheteur, il ne constitue plus qu'une promesse unilatérale de vente. Il n'y a plus *distractus*, dit Pothier, mais un nouveau contrat de vente. Dans cette dernière hypothèse, nous l'avons vu précédemment, il y aura un droit de mutation à payer, et les droits réels consentis sur la chose jusqu'à la promesse de vente par l'acheteur seront opposables au vendeur. Quant aux hypothèques légales et judiciaires, la promesse de vente les laisse subsister tandis qu'elles s'évanouissent par l'effet de la condition résolutoire.

Le vendeur avec faculté de rachat cesse d'être propriétaire du jour du contrat malgré la réserve de cette faculté, mais il conserve cependant un certain droit que nous allons préciser.

Le droit de réméré, dit Pothier, n'est pas proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause. Ce n'est qu'un droit par rapport à cet héritage; une créance de cet héritage qui naît de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clause de réméré d'en souffrir le rachat. Pothier commet ici la même erreur que dans la définition qu'il donne du réméré en le considérant encore comme une revente.

¹ Tiraqueau, *De retractu conventionali*, Præfatio 1.

Enfin, Pothier ajoute : C'est proprement un *jus ad rem* plutôt qu'un *jus in re*¹. MM. Aubry et Rau qualifient aussi le droit du vendeur de *jus ad rem* et ils citent un arrêt conforme à leur opinion².

Nous croyons que c'est donner là une idée inexacte du droit du vendeur. Le droit de réméré est un droit plus fort qu'un simple droit à la chose, comme le fait remarquer M. Troplong³. Suivant cet auteur, il serait de la nature de ceux qu'on appelle *personalia in rem scripta*. L'action du vendeur naîtrait d'une obligation personnelle, mais elle aboutirait aux conclusions d'une demande réelle; elle cumulerait une action personnelle et une action réelle, et l'action personnelle y serait le prélude de la revendication. « Hanc rei vindicatio habet « velut precursoriam et emissoriam actionem, » disait Cujas⁴.

Le vendeur à réméré a deux droits qui résultent du contrat, l'un un droit de créance, l'autre un droit réel s'il exerce le réméré; l'un existant pur et simple du jour de la vente, l'autre sous la condition suspensive du remboursement du prix. Ces deux actions ont chacune leur importance; par l'action réelle le vendeur pourra agir contre les tiers détenteurs, bien que l'article 1664 ne parle que d'un second acheteur. Il faut donc généraliser et admettre que tout ayant-cause pourra tomber sous le coup de l'action du vendeur.

L'action réelle ne rendra pas l'action personnelle inutile, car, en supposant que le vendeur agisse par

¹ Pothier, *Du contrat de vente*, n° 387.

² Aubry et Rau, II, § 209, note 68.

³ Troplong, *De la vente*, II, n° 698, p. 229.

⁴ Cujas, sur le § 1^{er} du titre des *Inst. De act.*

l'action réelle contre les tiers, l'action personnelle lui fournira encore le moyen de se faire rembourser par l'acheteur du montant des détériorations émanant de celui-ci ou de ses ayants-cause. Même si le vendeur agit contre son acheteur, l'action réelle a encore son utilité ; car, en cas d'insolvabilité de ce dernier, le vendeur aura sur les autres créanciers plus qu'un droit de préférence, puisqu'il n'aura même pas à subir leur concours.

Le droit de réméré est divisible activement et passivement lorsque l'objet vendu est lui-même divisible. Nous trouvons les applications de ce principe dans les hypothèses prévues par les articles 1668, 1669 et 1672.

Les articles 1668 et 1669 statuent sur le cas de divisibilité active. L'un suppose, en effet, que plusieurs propriétaires ont vendu conjointement et par un seul contrat un héritage commun ; l'autre prévoit le cas d'un vendeur unique mais laissant plusieurs héritiers, et ils décident que chaque vendeur ou chaque cohéritier ne peut exercer le réméré que pour sa part.

Cette solution était déjà adoptée dans l'ancien droit par Pothier et avant lui par Dumoulin. Elle n'était cependant pas unanimement admise. Certains auteurs pensaient qu'un des vendeurs ou des cohéritiers pouvait exercer le réméré pour le tout en donnant caution à l'acheteur de le défendre contre ses covendeurs ou ses cohéritiers. L'opinion de Dumoulin et de Pothier a été suivie par les rédacteurs du Code.

Chaque vendeur ou chaque cohéritier est libre d'exercer son droit ou d'y renoncer. Mais la renonciation de l'un d'eux ne devrait pas empêcher les autres d'user de leur droit puisqu'il est divisible. Cependant l'article

1670 décide le contraire : « L'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. » Mais c'est là une faculté dont l'acquéreur peut ne pas se prévaloir. Comme il a acheté une chose en totalité, la loi considère qu'il n'a pas eu l'intention de la conserver pour partie ; voilà pourquoi elle l'autorise à refuser le retrait partiel. Dumoulin et Pothier admettaient cette solution et ils la justifiaient ainsi : « Notre décision, dit Pothier, est fondée sur la nature même de l'action de réméré qui oblige le vendeur ou ses héritiers qui exercent le réméré, à indemniser l'acheteur sur qui ils l'exercent, à le remettre au même état qu'il était avant son acquisition¹. » Mais l'acheteur devra-t-il être écouté ?

La négative a ses partisans. D'ailleurs elle semble bien résulter des articles 1668 et 1670. En effet, le retrait ne peut avoir lieu pour partie si l'acheteur s'y oppose (art. 1670), et l'article 1668 déclare que chaque vendeur ne peut l'exercer que pour sa part. Bugnet critique ainsi la rédaction du Code : « Il ne fallait pas dire, comme le fait l'article 1670, « et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande ; » il fallait dire, au contraire, « s'ils ne se concilient pas, le vendeur ou le cohéritier pourra exercer le réméré pour le tout si l'acheteur l'exige. » « L'article tel qu'il est peut occasionner souvent une grande injustice, et Dumoulin l'avait prévue, c'est à quoi il fait allusion par ces expressions : *Tamen ne sibi sit obligatio sua inutilis cohære-*

¹ Pothier, *De la vente*, n° 396.

dibus cessantibus, aut dissimulantibus aut forte colludentibus cum emptore..... Il suffira donc du mauvais vouloir d'un seul des covendeurs, ou d'un seul des cohéritiers, pour paralyser et rendre inutile le droit de tous les autres¹. »

L'affirmative est aussi enseignée². Elle nous semble plus conforme à l'esprit de la loi sinon au texte, et elle était suivie dans l'ancien droit où elle ne paraît pas avoir trouvé de contradicteurs. Il suffisait, comme le disaient Dumoulin et Pothier, que l'acheteur fût remis au même état qu'il était avant son acquisition.

En admettant qu'un des vendeurs ou des héritiers peut seul exercer le réméré pour le tout, nous supposons que les autres ont renoncé à leur droit. Mais il peut arriver que sans y renoncer ils refusent de l'exercer; dans ce cas, celui qui voudra user du retrait total afin d'éviter la déchéance résultant de l'expiration du délai, devra être admis à faire les remboursements exigés par l'article 1673 pour le cas où ses covendeurs ou ses cohéritiers n'useraient pas de leur droit. Il en serait autrement si les parts étaient indiquées de manière à annoncer une séparation d'intérêt entre les vendeurs, car alors il y aurait autant de ventes que de parts.

Le droit de réméré est encore, avons-nous dit, divisible passivement. L'article 1672 en fournit un exemple: cet article suppose que l'acheteur à réméré vient à mourir laissant plusieurs héritiers. Tant que ceux-ci n'ont pas partagé, le vendeur ne peut exercer son

¹ Bugnet, sur Pothier, t. III, p. 164, note 1.

² Troplong, *De la vente*, n° 760, p. 291.

droit contre chacun d'eux que pour sa part. Après le partage il l'exercera contre chacun pour la part qui lui est échue, contre celui-là seul dans le lot duquel la chose est tombée en totalité.

Le Code ne prévoit pas le cas où il y a plusieurs acheteurs, mais il est assimilable au précédent, nous devons donner les mêmes solutions suivant les distinctions que nous avons faites, si la chose vendue doit être partagée. Si, au contraire, elle est destinée à un usage commun et que le but que se sont proposé les acheteurs ne peut être atteint, qu'autant qu'elle n'est pas partagée, le retrait ne peut avoir lieu pour partie. L'article 1672 ne doit plus être appliqué. Décider autrement serait méconnaître l'intention des parties alors que l'article 1670 a pour but de la faire respecter dans l'hypothèse inverse.

La faculté de rachat peut être stipulée dans les ventes de meubles tout aussi bien que dans les ventes d'immeubles. Telle est l'opinion généralement enseignée par les auteurs. C'est aussi celle que consacre la jurisprudence. On peut objecter, il est vrai, que les ~~articles~~ articles 1667, 1671 et 1673 ne parlent que d'un héritage comme objet de la vente, ce qui suppose une vente d'immeubles. Mais ces articles n'ont trait qu'à l'exercice du droit, et on peut dire qu'ils statuent sur le *plerumque fit*. D'ailleurs l'article 1659 peut leur être opposé, il parle en effet de « chose vendue, » expression qui est on ne peut plus large.

Le droit de réméré est donc mobilier ou immobilier suivant qu'il a un meuble ou un immeuble pour objet : *jus assumit naturam rei pro quâ competit*. Mais comme les meubles n'ont pas de suite, le vendeur ne peut

revendiquer contre les tiers possesseurs de bonne foi ; il ne peut agir qu'en dommages-intérêts contre son acheteur. Un arrêt de la Cour de Paris du 16 juillet 1836 décide que la faculté de rachat peut être stipulée dans une vente de meubles et qu'elle produit tous ses effets entre le vendeur et l'acheteur et contre les tiers de mauvaise foi¹.

Le droit de réméré est transmissible aux héritiers à moins que l'intention des parties ne soit évidente. Le vendeur peut céder son droit si l'acte de vente ne porte pas de restriction à cet égard².

Le but du vendeur à réméré, c'est de se procurer de l'argent sans perdre l'espoir de recouvrer un jour la propriété qu'il a aliénée, en restituant à l'acheteur tous ses déboursés. C'est ce que dit Portalis dans son exposé des motifs pour justifier le législateur d'avoir autorisé la stipulation du pacte de rachat. « Ce pacte offre au citoyen, au père de famille malheureux des ressources dont il ne serait pas juste de le dépouiller. Avec la liberté de se réserver le rachat, on peut vendre sans perdre l'espérance de rentrer dans sa propriété³. »

Les arguments de Portalis, pour le maintien de la faculté de rachat, n'ont pas grande valeur, car le père de famille obéré trouve un moyen de crédit plus avantageux dans l'hypothèque que dans la vente à réméré. D'ailleurs, l'utilité qu'offrait le réméré à l'époque féodale et au moyen-âge n'existe plus dans une société démocratique, alors que le prêt à intérêt est permis,

¹ Dalloz, *Vente*, n° 1452 ; Delvincourt, t. III, note 6, sur la page 79.

² Req., 25 avril 1812 ; Dalloz, au mot *Vente*, n° 1453.

³ Fenet, t. XIV, p. 125.

quand il n'est plus nécessaire de prendre des moyens détournés pour stipuler des intérêts les moins usuraire.

Le réméré étant un moyen de crédit, on peut se demander si les mineurs peuvent en user. En d'autres termes, les biens des mineurs peuvent-ils être vendus avec faculté de rachat? Pour l'affirmative, on peut invoquer l'article 1663 qui suppose que le droit de réméré appartient à un mineur, mais l'argument tiré de cet article n'est pas décisif. Il peut, en effet, ne prévoir que le cas où le mineur a succédé à un vendeur à réméré.

La négative est généralement admise par ce motif que la vente des biens de mineurs est assujétie à des formes qui n'admettent pas un pareil pacte. Mais, comme le remarque M. Colmet de Santerre, pour qu'on n'ait pas l'habitude d'insérer cette clause dans de telles ventes, il ne s'ensuit pas qu'elle y soit impossible, mais, ajoute-t-il, elle ne doit pas pouvoir y trouver place, car elle aurait pour résultat de diminuer le prix d'adjudication, et irait ainsi à l'encontre du but que la loi a voulu atteindre en exigeant que les biens des mineurs soient vendus aux enchères¹.

Quant à la question de savoir si les mineurs peuvent acheter à réméré, elle était discutée dans l'ancien droit. Des auteurs pensaient que la clause de réméré n'était pas valable lorsque l'acheteur était mineur. Ils se fondaient sur ce que l'aliénation des biens des mineurs ne pouvait avoir lieu sans autorisation de justice. Pothier fait remarquer que la prohibition ne s'applique

¹ M. Colmet de Santerre, t. VII, n° 109, p. 136 et 137.

qu'aux aliénations purement volontaires ; et il ajoute que l'exercice du réméré contre l'acheteur ne constitue pas une aliénation de la part de celui-ci. Il en conclut que la clause de réméré est valable à l'encontre du mineur. Nous devons admettre la solution de Pothier puisque la faculté de rachat ne constitue encore, dans notre droit, qu'une condition résolutoire.

La première opinion était la conséquence de l'erreur dans laquelle ses partisans étaient tombés en considérant le pacte de rachat comme une promesse de vente. Cette opinion n'était d'ailleurs pas équitable puisqu'elle annulait le pacte tout en maintenant la vente. Elle scindait le contrat pour en exclure la clause défavorable au mineur, et sans laquelle le vendeur aurait pu vendre peut-être beaucoup plus cher qu'il ne l'a fait.

CHAPITRE III.

SITUATION DES PARTIES PENDENTE CONDITIONE.

SECTION PREMIÈRE.

Droit de l'acheteur à réméré.

Du jour de la vente, l'acheteur à réméré devient propriétaire, mais sous condition résolutoire. Pour déterminer sa situation, il faut donc suivre les règles qui régissent les contrats affectés de cette modalité. Tant que la condition est en suspens, l'acheteur a les mêmes droits que si la vente était pure et simple. Mais si la condition se réalise, tous les effets produits sont révoqués rétroactivement, ils sont considérés comme ne s'étant jamais produits. Le vendeur qui avait cessé d'être propriétaire est réputé n'avoir jamais cessé de l'être. Il en résulte que les droits réels consentis par lui, *pendente conditione*, sur la chose vendue, sont valables, tandis que ceux qui ont été constitués par l'acheteur s'évanouiront, art. 1673-2°. C'est là une application de la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus*

accipientis, consacré par l'article 1183. Mais nous n'avons point ici à nous occuper du sort des droits consentis par l'acheteur, mais seulement à constater quels sont ses droits. L'acquéreur à pacte de rachat, dit l'article 1665, exerce tous les droits de son vendeur. Il peut donc aliéner la chose, l'hypothéquer, la grever de servitudes, la louer ou en percevoir les fruits. Il perçoit les fruits comme un véritable propriétaire et non-seulement comme un simple usufruitier, c'est-à-dire, qu'il peut exploiter comme il veut. Un arrêt d'Orléans, du 20 mars 1812, décide que le vendeur à réméré ne peut s'opposer à ce que l'acquéreur exploite au delà de la simple jouissance l'immeuble qui lui a été vendu.

D'après l'article 1743, l'acquéreur ne peut expulser le locataire, sauf dans le cas où le bail n'a pas date certaine. L'article 1751 lui, ne distingue pas, sa formule est générale. « L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé par le réméré, il devienne propriétaire incommutable. » Un acquéreur ordinaire ne peut expulser le preneur sauf dans le cas où le bail n'a pas date certaine. Or, d'après l'article 1751, il ne le pourra dans aucun cas sans distinction ; *ubi lex non distinguit non distinguere debemus*¹.

Cette solution est contestée bien qu'elle ne nous paraisse pas contestable. Marcadé ne comprend même pas que certains auteurs aient vu là une question. Des auteurs croient cependant que le but de l'article 1751 est d'empêcher les parties, dans le cas de vente à réméré,

¹ Duranton, t. XVII, 154; Demante, III, 441; Troplong, *Du louage*, II, 525; Duvergier, *Louage*, 1532; Marcadé, sur l'article 1751.

de déroger à la règle écrite dans l'article 1743, comme le permet la fin de ce même article. Si le bailleur a stipulé qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou le locataire, cette clause sera respectée s'il s'agit d'un acquéreur ordinaire; elle ne devra pas l'être, disent ces auteurs, si l'acquéreur est un acheteur à réméré. Telle serait la portée de l'article 1751¹. Nous n'admettons pas ce système. Nous voyons dans l'article 1751 une dérogation à la règle contenue dans l'article 1743, et non une prohibition à la volonté des parties d'y déroger.

L'article 1751 contient une disposition spéciale pour le cas de vente à réméré, elle ne doit pas être étendue par analogie aux autres conditions résolutoires. Cette solution se justifie par la raison que l'incertitude de la propriété ne doit pas être de longue durée dans la vente à réméré, et que, par conséquent, l'acheteur ne sera pas longtemps obligé de respecter le bail qui n'aurait pas date certaine.

Lorsque nous avons dit que l'acheteur à réméré devenait propriétaire du jour de la vente, nous avons supposé que son vendeur l'était lui-même au jour du contrat. Mais il peut se faire qu'il ne le fût pas, et c'est ce que suppose l'article 1665 lorsqu'il dit, en parlant de l'acheteur : « Il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. Lorsque le vendeur a commencé à prescrire l'acheteur à réméré comme tout ayant-cause peut se prévaloir de la possession de son auteur. Un arrêt de la Cour de Pau du

¹ MM. Aubry et Rau, IV, § 357, note 28, p. 412.

16 novembre 1836, décide que si le vendeur à réméré a été laissé en possession après la vente, l'acheteur pourra joindre à sa possession celle qu'a eue le vendeur depuis la vente, afin de repousser la revendication exercée par les tiers qui prétendraient avoir des droits réels, article 1665, ou des hypothèques, articles 1665 et 2180 combinés. Il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur. Les créanciers du vendeur peuvent être chirographaires, hypothécaires ou privilégiés. Les uns et les autres peuvent intenter l'action en rescision pour cause de lésion, demander la révocation d'un contrat fait en fraude de leurs droits, exercer les droits et actions de leur débiteur. Ils pourront donc user à sa place de la faculté de rachat qu'il s'est réservée. Ce dernier droit accordé aux créanciers doit seul nous occuper. L'article 1666 dit que l'acheteur à réméré peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur. Mais auxquels peut-il l'opposer? C'est là une question qui a partagé les auteurs.

Les uns soutiennent qu'il peut l'opposer à tous les créanciers du vendeur sans distinction, même aux créanciers chirographaires qui, en vertu de l'article 1166, exerceraient le réméré du chef de leur débiteur. On se fonde pour le décider ainsi sur la généralité des termes de l'article 1666. En outre, cet article n'accorde ce droit à l'acheteur qu'à l'encontre des créanciers du vendeur. Or, si l'article 1666 n'avait trait qu'aux créanciers hypothécaires, cette limitation ne se comprendrait pas, car l'action hypothécaire peut être intentée contre l'acquéreur par des créanciers ayant hypothèque du chef de précédents propriétaires. L'article 1666 serait

donc inexact s'il ne s'appliquait pas même aux créanciers chirographaires du vendeur, car, autrement, il aurait dû parler des créanciers hypothécaires en général et non des créanciers du vendeur seulement. Si l'article 1666, ajoute-t-on, devait concerner les créanciers à hypothèque générale, il serait inutile puisqu'il ferait double emploi avec la règle posée dans l'article 2170. L'article 1666 doit donc avoir eu pour but de limiter la portée de l'article 1166, qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur, en exigeant qu'au préalable ils discutent ses biens.

D'autres auteurs, et nous sommes de leur avis, pensent que l'article 1666 n'est qu'une application de l'article 2170 qui n'accorde le bénéfice de discussion à l'acheteur qu'autant qu'il est poursuivi par un créancier ayant hypothèque sur d'autres biens restés en possession du vendeur. D'après l'article 2170, le créancier à hypothèque spéciale ne peut être forcé de discuter les biens de son débiteur. Or, dans le premier système, en appliquant l'article 1666 à la lettre, on arrive forcément à l'appliquer aux créanciers à hypothèque spéciale, on déroge non-seulement à l'article 1166, mais encore à l'article 2170. C'est là une conséquence devant laquelle reculent quelques partisans de cette opinion. Ils arrivent ainsi à condamner leur propre système fondé uniquement sur la généralité de l'article 1666. L'article 1665 parle de créanciers hypothécaires contre lesquels l'acquéreur peut prescrire, n'est-il pas naturel de supposer que l'article 1666 entend parler des mêmes créanciers. M. Troplong fait remarquer que l'acheteur ne peut opposer le bénéfice de discussion au vendeur envers qui il est obligé de souffrir le retrait. Or, il ne

doit pas s'en prévaloir davantage contre les créanciers qui exercent à sa place son action personnelle en vertu de l'article 1666. Enfin, dans le projet du Code, l'article 1666 porte le n° 87 qui est ainsi conçu : « Il peut (l'acheteur) opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur. » Veut-on maintenant déterminer la portée de ce n° 87 devenu l'article 1666? Il suffit de lire le n° 94 du même projet, ainsi conçu : « Les créanciers du vendeur ne peuvent user de la faculté de réméré qu'il s'est réservée. » Le n° 87, art. 1666, ne pouvait donc avoir pour but de déroger à l'article 1666, puisque le n° 94 leur enlevait cette faculté accordée depuis par cet article aux créanciers du débiteur. La suppression du n° 94 n'a rien changé à la portée de l'article 1666, il faut donc en conclure qu'il n'apporte pas une restriction à l'article 1666¹.

L'acheteur peut prescrire contre ceux qui ont des hypothèques sur l'immeuble vendu à réméré, dit l'article 1665, mais peut-il purger? D'après un premier système, l'acheteur à réméré ne peut purger qu'après l'expiration du délai fixé pour l'exercice du réméré. S'il en était autrement, dit-on, il en résulterait un préjudice pour les tiers, car la vente aux enchères ne peut se faire qu'aux mêmes conditions de la première, puisque l'acte d'aliénation doit servir de cahier des charges à la seconde. Il en résultera que le bien ainsi adjugé

¹ En ce sens, MM. Toullier, t. XVII, p. 61, n° 33; Duranton, XVI, n° 412; Troplong, *Vente*, sur l'art. 1666, p. 282 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 1666, t. VI, p. 302; Aubry et Rau, t. IV, § 357, texte et note 26, p. 411. En sens contraire, MM. Mourlon, II, p. 261; Laurent, t. XXIV, n° 390, p. 279; Colmet de Santerre, t. VII, sur l'art. 1666, p. 141 et suiv.

avec faculté de rachat, ne sera pas vendu à sa valeur, peut-être même ne se produira-t-il pas de surenchère. Les créanciers n'auront plus d'hypothèque sans avoir été désintéressés complètement, alors qu'ils auraient pu l'être sans l'insertion de cette clause de réméré. Le fait de leur débiteur ne doit pas les dépouiller en faisant réduire ainsi la valeur de la chose sur le prix de laquelle ils avaient compté. L'admettre serait sacrifier les droits les plus légitimes des créanciers du vendeur. Il faut donc refuser à l'acheteur le droit de purger; d'ailleurs, la purge est un droit accordé par faveur qui ne se justifierait plus dans notre hypothèse. L'acheteur doit donc attendre que le délai fixé pour le retrait soit expiré avant de purger. Dans ce système, on se préoccupe de l'intérêt des créanciers, non de celui de l'acheteur.

D'après un second système, l'acheteur à réméré a droit de purger. Cette opinion nous semble préférable à la précédente. La faculté de purger n'appartient-elle pas aux tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés, art. 2167, 2180-3° et 2181? L'acheteur à réméré n'est-il pas un tiers détenteur, pourquoi donc lui refuser le droit de purger? Bien qu'il ne soit acheteur que sous condition résolutoire, il doit exécuter son obligation de payer le prix comme l'acheteur pur et simple. Il doit donc avoir comme celui-ci le droit de purger, autrement que deviendrait l'exécution du contrat de la part du vendeur, si après avoir payé le prix il se voyait exproprier.

Si le vendeur fait offre aux créanciers de leur payer le prix d'acquisition et qu'ils l'acceptent, ou si, sans l'accepter, ils ne requièrent pas la mise aux enchères en

se conformant à l'article 2185, l'acheteur est à l'abri de leurs poursuites. Mais lorsque la condition résolutoire se réalisera, la purge faite par l'acquéreur pourra-t-elle être invoquée par le vendeur? Les avis sont partagés. Deux arrêts de cassation l'un du 14 avril 1847, Devill., 1847. 1. 341, et 23 août 1871. 1. 118, admettent l'affirmative. Cette opinion se fonde sur cette idée que le vendeur, en exerçant le retrait, acquiert une propriété nouvelle. La négative a aussi ses partisans et elle nous semble préférable, car le vendeur est propriétaire sous condition suspensive, la propriété lui fait donc retour grevée d'hypothèques qui n'ont été purgées què dans l'intérêt de l'acheteur¹.

Si le créancier refuse l'offre qui lui est faite et surenchérit, l'adjudication le rend-elle propriétaire d'une façon définitive ou bien ne le devient-il que sous condition résolutoire comme l'était l'acheteur à réméré? Chacune de ces solutions a ses partisans.

D'après une première opinion, l'adjudicataire devient propriétaire sous condition résolutoire comme l'était l'acheteur à réméré. « Il n'a pas le droit, dit M. Labbé, de faire abstraction des clauses de l'acte qui lui a été notifié; et, par une surenchère, d'arriver, comme par une saisie, à l'expropriation de la pleine propriété de l'immeuble hypothéqué. La preuve en est dans l'article 837 du Code de procédure civile : l'acte d'aliénation sera déposé au greffe et tiendra lieu de minute d'enchère. Il en est et doit en être ainsi : l'acheteur ne doit pas avoir la liberté, en provoquant une surenchère et

¹ M. Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis-xxvii*, p. 411 et suivantes.

se portant adjudicataire, de se débarrasser d'une condition que le vendeur lui a imposée¹. »

D'après une deuxième opinion, l'adjudicataire devient propriétaire d'une façon définitive. Le droit de propriété qu'il acquiert, il le tient du vendeur, non de l'acheteur à réméré. Par suite de la mise aux enchères, il s'opère une nouvelle vente qui est substituée à la première, et l'aliénateur se trouve être, non l'acheteur à réméré, mais son vendeur. En effet, le droit de l'acheteur à réméré était soumis à la condition qu'il ne se produirait point d'enchère; s'il s'en produit, l'article 2188 dit que l'adjudicataire devra rembourser à l'acquéreur les frais et loyaux coûts de son contrat, ce qui prouve bien que l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire si la condition se réalise. L'adjudicataire est donc, à n'en point douter, l'ayant-cause, non de l'acheteur à réméré, mais du vendeur; or, comme celui-ci était propriétaire incommutable, il devient lui-même propriétaire d'une façon définitive. Enfin, d'après l'article 2187, l'acheteur peut poursuivre la revente sur enchères suivant les formes établies pour les expropriations forcées. Cet article suppose donc que la vente est poursuivie contre le vendeur, non contre l'acheteur, car on ne peut supposer que celui-ci poursuive la vente contre lui-même.

L'argument tiré de l'article 837 C. proc. ne nous semble pas décisif, puisque l'adjudicataire a pour auteur direct le vendeur à réméré, la propriété lui passera donc sans restriction. Si, afin d'éviter la rédaction d'un cahier des charges, la loi a pensé qu'il pouvait être

¹ M. Labbé, *Revue critique*, t. VIII, p. 222.

remplacé par l'acte d'aliénation, il ne s'ensuit pas que la faculté de rachat soit réservée au vendeur dans la deuxième aliénation. Cette clause est contraire au but qu'on se propose dans les ventes aux enchères, on n'en tiendra pas compte. Elle se trouvait dans le premier acte de vente qui servira de cahier des charges, sa présence ne pouvait être un obstacle à la disposition de l'article 837 C. proc. Aurait-on voulu que le législateur s'en fût expliqué? Mais comme l'acte d'aliénation est destiné à remplacer la minute d'enchères dans les ventes sur saisie, ne va-t-il pas de soi de ne tenir compte que des clauses naturelles à ces sortes de ventes¹?

Dans le système opposé au nôtre, on arrive à diminuer l'étendue du droit réel des créanciers hypothécaires. En effet, si la condition défaillit, la purge opérée par l'acheteur à réméré sera définitive et les créanciers n'auront point obtenu toute la valeur du bien qui leur avait été hypothéqué. Il en sera de même s'il se produit une surenchère. Si la condition vient à se réaliser, le bien, suivant l'opinion que nous avons admise, rentrera grevé d'hypothèques dans les mains du vendeur, mais les créanciers seront toujours obligés d'attendre l'exercice du retrait avant de pouvoir faire exproprier leur débiteur, et il pourra en résulter pour eux un préjudice.

Les arguments invoqués à l'appui de l'opinion que nous combattons ne nous ont pas paru probants pour décider que le droit des créanciers puisse ainsi être

¹ En ce sens, MM. Petit, *Traité des surenchères*, pag. 290 et 291 ; Colmet de Santerre, t. IX, p. 416 et suiv.; arrêt, Cour de Grenoble, 7 avril 1824 ; Dall., *Alp.*, t. XLI, p. 158.

compromis par le fait de leur débiteur. D'ailleurs, nous croyons les avoir suffisamment réfutés, et nous persistons à croire que celui-ci ne peut pas plutôt en vendant avec faculté de rachat qu'en consentant une vente pure et simple, diminuer les sûretés consenties à ses créanciers. C'est ce qu'a fort bien exprimé en ces termes, M. Petit, président de chambre à la Cour de Douai, dans son *Traité des surenchères* : « Cette clause (la clause réméré) est évidemment obligatoire pour le vendeur et l'acheteur ; mais elle ne saurait préjudicier aux créanciers inscrits. Quant à eux, elle est comme non avenue ; leur débiteur n'a pas pu amoindrir leur gage et mettre en péril tout ou partie des créances au paiement desquelles l'immeuble est affecté.

Si l'acheteur ne notifie pas son contrat aux créanciers, conformément aux articles 2183 et 2184 du Code civil ; ceux-ci ne peuvent pas plus se plaindre du pacte de rachat que de la vente elle-même, qui ne les empêche pas d'exercer leur droit sur l'immeuble et ne diminue en rien la garantie qui leur est donnée.

Mais si l'acheteur voulant se préserver de l'effet des poursuites que les créanciers inscrits peuvent exercer contre lui, fait des notifications légales, il sera lui-même obligé de ne tenir aucun compte de la stipulation qui permet le rachat, puisque, aux termes de l'article 2184, il doit déclarer qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles, si cette offre est acceptée, l'acquéreur doit payer son prix sans pouvoir s'en dispenser à cause de la faculté de rachat qui appartient au vendeur. Elle subsiste quant à ce dernier,

qui pourra toujours en profiter à l'égard de son acheteur, mais qui ne pourra en faire une cause de préjudice pour les créanciers inscrits.

Si, au contraire, un des créanciers inscrits use du droit de surenchérir aux termes de l'article 2185 du Code civil, l'immeuble sera revendu et il devra l'être sans aucune clause de rachat; parce que les créanciers inscrits ne peuvent être tenus de subir, au détriment de leurs droits, celle que le débiteur a voulu stipuler dans son propre intérêt. Le nouveau propriétaire par suite de l'adjudication sur surenchère, sera propriétaire incommutable de l'immeuble quand même ce serait le premier acquéreur qui serait demeuré adjudicataire. Le nouvel adjudicataire est soumis à l'obligation de supporter les charges, mais nullement sur ce point les conditions de la première vente; il n'est tenu qu'à celles de la seconde adjudication¹. »

D'ailleurs, en faisant abstraction de la clause à réméré dans la seconde vente, à qui porte-t-on préjudice? Au vendeur, peut-on répondre, qui perd ainsi l'espoir de reprendre son bien. Mais le vendeur n'a-t-il pas dû prévoir que l'acheteur purgerait. Il est en outre bien peu probable que ce vendeur qui a hypothéqué d'abord et vendu ensuite, puisse jamais exercer le réméré. Il aura donc cet avantage que sa chose, s'il ne doit pas la recouvrer, sera vendue à sa juste valeur.

L'acheteur à réméré ne peut s'en plaindre. Il est certain cependant qu'une enchère se produira plutôt, si la vente est pure et simple, que si elle est accompagnée du pacte de rachat. L'acheteur est donc plus exposé

¹ M. Petit, *Traité des surenchères*, p. 290 et 291.

par là même à se voir dépouiller de la chose ou à ne la conserver que pour un prix plus élevé. Cela est exact, mais les créanciers n'ont-ils pas l'article 1166 et nous leur avons reconnu le droit d'en user. Quant à ceux-ci, ils y auront cet avantage de voir se réaliser plus promptement l'immeuble qui leur a été hypothéqué.

Le premier système a d'ailleurs de graves inconvénients au point de vue pratique. En effet, comme dans cette opinion l'adjudicataire n'a acquis qu'une propriété sous condition résolutoire, lorsque la condition défaillit, son droit s'accroît de la propriété sous condition suspensive, il a alors un droit de propriété plein, définitif. Mais pour cet accroissement, la purge n'aura pas été faite, il y aura donc lieu d'y procéder. Au moyen de cette nouvelle purge, les créanciers obtiendront la valeur totale de l'immeuble.

Mais est-il bien exact de dire que le propriétaire sous condition résolutoire acquiert une propriété nouvelle lorsque la condition défaillit? Nous ne le croyons pas; il n'y a pas deux propriétés, mais seulement deux droits à la même, et conditionnels tous deux, mais en sens inverse. La perte de l'un n'a pas pour effet d'augmenter la propriété, mais seulement de la fixer d'une façon définitive. Lorsque l'acheteur à réméré devient propriétaire incommutable il n'acquiert pas un droit nouveau, une propriété nouvelle; autrement il serait l'ayant-cause de son vendeur pour cet accroissement et comme tel il devrait respecter les droits consentis par celui-ci *pendente conditione*. Si ces droits tombent c'est qu'il n'a rien acquis. Enfin, comment se fera cette nouvelle purge? Le Code n'a pas posé de règle. Il faudra donc faire une offre de la valeur résultant de ce que le droit

de propriété sous condition résolutoire est devenu définitif. Si l'offre est refusée, que mettra-t-on aux enchères? Le droit de propriété sous condition suspensive? Il est éteint. La propriété pure et simple de sorte que les offres porteront sur la propriété entière? N'a-t-elle pas été purgée. On a proposé de faire juger par le tribunal sur rapport d'experts si le prix offert est suffisant, s'il est déclaré ne pas l'être, et faute de payer la somme fixée par ces experts, l'acquéreur pourra être exproprié de la totalité de l'immeuble. Mais cette expertise est-elle possible? Sur quoi portera-t-elle? Sur le degré de chance qu'avait le réméré d'être exercé? Qui peut le savoir?

Frappés de ces inconvénients, certains interprètes, tout en maintenant le pacte de rachat dans le cahier des charges, reconnaissent que l'acheteur n'acquiert pas une propriété nouvelle lorsque la condition résolutoire défailit, et que dès lors il n'y a pas lieu de procéder à une seconde purge. Ce dernier point est exact, non le premier. Nous avons donné les raisons qui nous font admettre que l'adjudicataire devient propriétaire pur et simple. Cette dernière opinion est née du désir de concilier tous les intérêts. Le but est louable, mais on ne l'atteint pas. On veut donner à l'acheteur à réméré toute la chance de conserver la chose, mais si les créanciers s'abstiennent de surenchérir, n'ont-ils pas l'article 1166 à leur disposition. Le vendeur conservera son droit de réméré, mais il ne l'exercera probablement pas, puisque la chose lui retournerait grevée des hypothèques des créanciers non désintéressés qui pourraient le faire exproprier. Le vendeur et l'acheteur pourront même s'entendre pour frustrer les créanciers. De sorte

que, si le réméré n'est pas exercé, les créanciers seront sacrifiés, puisqu'ils devront se contenter du prix que leur offrira l'acheteur; mais comme il ne représente pas la valeur réelle de la chose, il est peut-être insuffisant pour les désintéresser. Il est vrai qu'ils peuvent exercer le réméré à la place de leur débiteur, article 1466, mais il faut qu'ils soient en mesure de remplir les conditions exigées par l'article 1673. En tout cas, c'est trop favoriser le débiteur et pas assez les créanciers.

L'article 1665 nous dit que l'acheteur à réméré peut prescrire contre ceux qui prétendent des droits sur la chose vendue. Mais il peut se présenter une hypothèse non prévue par le Code. Une servitude existe entre l'immeuble vendu à réméré et un autre fonds appartenant à l'acquéreur. Cette servitude était sur le point de s'éteindre par le non usage de trente ans lors de la vente. Que faudra-t-il décider si le réméré est exercé après que les trente ans de non usage seront révolus?

Si l'immeuble vendu à réméré est fonds dominant, la prescription se trouvera-t-elle acquise au profit de l'acheteur? L'affirmative a été enseignée par M. Duranton. L'article 1480, dit-il, porte que le créancier peut, *pendente conditione*, exercer tous les actes conservatoires de son droit. Or, le vendeur avait un droit conditionnel sur la chose, il devait faire des actes interruptifs s'il voulait empêcher la prescription.

La négative est généralement admise par ce motif que le vendeur qui a cessé d'être propriétaire du jour de la vente n'a pas pu faire d'actes conservatoires, la servitude s'est éteinte par confusion. Les actes possessoires étant devenus impossibles, l'interruption civile ne se conçoit plus. La prescription se trouvera donc suspendue par la

force même des choses, puisque la servitude a cessé d'exister par application de la règle : *nemini res sua servit*. Mais la servitude, un moment paralysée par la confusion, renaîtra lorsque la confusion aura cessé par l'effet de la condition résolutoire accomplie, article 1183. Les parties seront donc remises après l'exercice du réméré dans la même situation que s'il n'y avait pas eu de vente¹.

Les mêmes raisons s'opposent à l'acquisition par l'acheteur, *pendente conditione*, d'une servitude sur le fonds vendu à réméré, car le principe de rétroactivité ne peut s'appliquer ici. En admettant même qu'il pût l'être, il aurait pour effet de replacer les parties dans la situation où elles étaient lors du contrat. La propriété devrait donc faire retour au vendeur, aussi entière qu'elle l'était au jour de la vente.

Si nous supposons maintenant que l'immeuble vendu à réméré est fonds servant, et que la servitude soit sur le point de s'éteindre par le non usage, si les trente ans s'accomplissent *pendente conditione*, la prescription n'aura pas couru contre l'acheteur depuis la vente. Il y a même raison de décider que dans l'hypothèse inverse, l'acheteur ne peut faire d'actes interruptifs contre lui-même.

¹ Troplong, *De la vente*, n° 737; Pardessus, *Servitudes*, p. 446.

SECTION II.

Droits du vendeur à réméré.

D'après la jurisprudence, l'acheteur est propriétaire du jour de la vente, dès lors le vendeur ne l'est plus, il ne conserve qu'un simple *jus ad rem*. Un arrêt de rejet, décembre 1825, Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1199, fournit un autre argument reproduit par MM. Aubry et Rau. « Ce qui marque bien la différence entre la faculté de réméré et un droit subordonné à une condition suspensive, c'est que le défaut d'exercice de cette faculté dans le délai à ce fixé, n'emporte qu'une simple déchéance, dont l'effet n'est nullement de faire considérer la clause de réméré comme n'ayant jamais été stipulée, tandis que, dans le cas où une condition suspensive vient à défaillir, le contrat qui s'y trouvait subordonné est censé n'avoir jamais existé¹. » C'est là une simple affirmation et elle est contraire aux principes qui régissent la condition résolutoire puisque celle-ci implique l'existence simultanée d'une condition suspensive. Mais on prétend que le vendeur à réméré n'a pas un droit de propriété conditionnel comme l'acheteur sous condition suspensive. On n'a aucun texte pour le décider ainsi. Dès que l'acheteur devient propriétaire incommutable par l'effet de la défaillance de la condition, article 1662; le vendeur n'a plus aucun droit et

¹ MM. Aubry et Rau, t. II, § 209, p. 304, note 68.

le pacte de rachat est à considérer comme n'ayant jamais existé.

La plupart des auteurs admettent, au contraire, que l'acheteur n'ayant acquis du jour de la vente qu'un droit de propriété sous condition résolutoire, le vendeur a conservé un droit de propriété sous condition suspensive. Ce sont deux droits inverses à la même propriété. Chacun correspond à la propriété tout entière, mais il doit résulter d'un fait mis en condition qu'elle demeurera à l'acheteur ou qu'elle retournera au vendeur. L'acheteur deviendra propriétaire incommutable ou le vendeur n'aura jamais cessé de l'être, mais son droit de propriété dépend d'une condition.

Quant l'argument tiré du droit ancien, il n'est pas concluant. En effet, dans notre droit à la différence de ce qui se passait en droit romain, la résolution s'opère *ipso jure*; à l'obligation de restituer ne correspond plus seulement une action personnelle. Cet argument n'a peut-être pas toute la portée qu'il semble avoir, si l'on pense que dans le dernier état du droit romain, même dès l'époque classique, on admettait que par l'effet de la condition résolutoire accomplie, la propriété faisait de plein droit retour à l'aliénateur. On peut encore dire que le droit romain n'admettait qu'une condition et comme nous l'avons vu elle tenait en suspens soit la formation du contrat soit sa résolution. Les Romains disaient : *pura est venditio sed sub conditione resolvitur*. De ce que la vente était pure et simple, l'acheteur acquérait un droit de propriété pur et simple quoique résoluble sous condition, partant, le vendeur ne conservait aucun droit réel sur la chose pas même conditionnel. *Pendente conditione*, il n'avait

qu'une action personnelle jusqu'à l'époque classique ; depuis il eut de plus un *jus in re*, mais seulement à l'arrivée de la condition lorsque la propriété lui faisait retour. Dans notre droit, au contraire, nous avons une condition suspensive et une condition résolutoire. Le droit sous condition résolutoire implique l'existence d'un autre droit sous condition suspensive. Ces deux conditions ont pour objet le même droit de propriété. Quand l'acheteur acquiert un droit de propriété sous condition résolutoire, il reste en même temps au vendeur un droit de propriété sous condition suspensive¹.

Ces deux doctrines conduisent naturellement à des conséquences différentes. D'après la jurisprudence, le vendeur à réméré ne peut consentir une seconde vente même conditionnelle. Une telle vente serait annulée comme la vente de la chose d'autrui. Il ne peut non plus consentir d'hypothèque puisqu'il n'a qu'un droit de créance qui ne peut être hypothéqué. Permettre au vendeur d'aliéner, dit la Cour d'Amiens, serait lui permettre d'aliéner la chose d'autrui que la loi déclare nulle, et dans son arrêt du 4 août 1824, elle n'admit même pas que la vente fût valable comme cession de créance ; car, dit-elle : ce qu'ont voulu les parties, c'est vendre et acheter, ce que la loi déclare nul, et elles n'ont pas voulu faire une cession, ce qui eût été valable ; elles ont fait ce qui était défendu et n'ont pas fait ce qui était permis. Pour ce motif, la Cour rejeta le pourvoi. Il est inexact de dire, comme l'a fait la Cour d'Amiens, que le vendeur à réméré qui aliène, *pendente*

¹ En ce sens, MM. Troplong, n^{os} 59, 60 ; Mourlon, II, n^{os} 630, p. 278 ; Flandin, I, 384, 385 ; M. Bufnoir, à son cours.

conditione, vend la chose d'autrui. Nous avons vu qu'il a un droit de propriété conditionnel, que par conséquent il peut consentir une vente conditionnelle. En réalité, la vente du droit de retrait, est-elle donc autre chose que la vente de la chose elle-même avec faculté de rachat? Non sans doute, et c'est ce que la jurisprudence a fini par admettre en reconnaissant que l'aliénation nulle en tant que vente vaut au moins comme cession. Nous pensons, avec la majorité des auteurs, que le transfert du droit du vendeur constitue une vente et non une cession, il y aura donc lieu à transcription non à signification.

Le vendeur ne peut hypothéquer, dit encore la jurisprudence. Il résulte cependant de l'article 2125 que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble ou rescindable peuvent consentir une hypothèque soumise à la même condition que leur droit. On prétend, il est vrai, que cet article ne s'applique pas au vendeur à réméré qui n'aurait pas un droit de propriété sous condition suspensive. Nous avons dit précédemment que ce n'était là qu'une simple affirmation en opposition avec les principes qui régissent la condition. Enfin, d'après l'article 2148 le droit étant immobilier, il peut être hypothéqué; mais alors quel sera le sort de l'hypothèque consentie par le vendeur? Le droit de celui-ci étant conditionnel, elle ne peut-être que conditionnelle elle-même, article 2125.

Supposons maintenant que, *pendente conditione*, des droits réels ont été consentis par le vendeur et par l'acheteur. Si la condition vient à défaillir, les droits consentis par l'acheteur deviendront définitifs, ceux qui l'auront été par le vendeur tomberont. Si, au contraire,

la condition se réalise, les droits consentis par l'acheteur s'évanouiront; mais, nous admettons, avec la plupart des auteurs, que les droits réels consentis par le vendeur seront maintenus. D'après la jurisprudence, au contraire, l'aliénation ou les droits consentis par le vendeur, n'auront même pas pris naissance; de sorte que, si la condition se réalise, la chose aura été hors du commerce *pendente conditione*, puisque l'aliénation ou les droits réels consentis par l'acheteur, se trouvent résolus en même temps que son droit.

L'opinion de la jurisprudence n'est pas seulement contraire aux principes qui régissent la condition résolutoire; elle annule encore sans utilité pour l'acheteur l'aliénation ou les droits réels qui ne lui sont pas opposables. Elle met ainsi la chose hors du commerce *pendente conditione*, si la condition résolutoire vient à se réaliser.

CHAPITRE IV.

DU RETRAIT. — CONDITIONS AUXQUELLES IL EST SUBORDONNÉ.

Ce chapitre comprendra deux sections : l'une relative à l'exercice du droit de retrait, l'autre au délai pendant lequel il peut se produire.

SECTION I.

Exercice du droit de retrait.

D'après les articles 1662, 1664, 1668, 1671 et 1672, il semble à première vue que pour éviter la déchéance de son droit, le vendeur doit intenter une action en justice dans le délai fixé pour l'exercice du retrait. Cette interprétation trop littérale est communément rejetée ; d'ailleurs, en rapprochant l'article 1662, des articles 1668 et 1669, on voit que le mot action dont se sert la loi ne doit pas être pris dans son acception ordinaire. C'est dans l'article 1669 qu'il faut en chercher le sens, cet article ne parle plus d'action à intenter

mais de la faculté d'user du rachat. Enfin, l'article 1673 qui détermine les conditions imposées à l'acheteur pour exercer son droit ne parle pas d'action à intenter. Il faudrait des textes bien précis pour nous autoriser à astreindre le vendeur à une telle formalité dont l'inutilité est manifeste. D'ailleurs, nous voyons que dans notre ancien droit la demande en justice formée par le vendeur à réméré ne pouvait à elle seule lui conserver son droit : « Quand, dit Coquille, il est question du simple exercice d'action, qui se fait par demande, défenses et appointement du juge : auquel cas l'ajournement libellé fait interruption comme auparavant faisait la contestation. Mais au cas qui se propose, il n'est question d'exercer action en demandant, défendant, plaidant et écrivant; ains est question d'exécuter un fait de bourse, qui est de présenter deniers à découvert et les payer. Ce qui est et doit être expédié hors jugement; car le juge n'y a que faire, sinon quand il y a débat incident, dont les parties ne se peuvent accorder¹. »

Quant à l'article 1670, il ne peut être invoqué contre cette opinion, car il suppose qu'il y a difficulté sur la possibilité d'exercer le réméré.

Le vendeur à réméré qui veut exercer son droit n'a donc pas d'action à intenter, mais il doit se conformer aux prescriptions de l'article 1673. Cet article exige qu'il rembourse à l'acheteur, non-seulement le prix principal mais encore les frais et loyaux coûts du contrat, ceux résultant de la livraison et la totalité des dé-

¹ Coquille, *Questions et réponses* sur les art. des Coutumes de France, Q. CCLXI, t. II, p. 749.

penses occasionnées par les réparations nécessaires que l'acheteur a faites, quant aux dépenses utiles il ne les doit que jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée, article 1673. Le Code ne parle que des dépenses nécessaires et utiles, les dépenses d'entretien et voluptuaires ne sont donc pas dues. Il en est de même des intérêts du prix, ils se compensent d'ailleurs avec la jouissance de la chose vendue. Nous donnerons quelques développements à chacune de ces obligations.

Restitution du prix. — Le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix qu'il a reçu, c'est-à-dire le prix pour lequel la vente a été consentie. C'est ce que décidait Pothier, et il semble que la question ne devait pas plus faire de doute dans l'ancien droit qu'aujourd'hui. Cependant quelques anciens docteurs dont l'opinion nous est rapportée par Zoannetus¹ pensaient qu'à défaut de convention contraire, le prix à restituer était non pas celui qu'avait reçu le vendeur, mais celui que valait la chose au moment de l'exercice du réméré. Mais, comme le fait remarquer Pothier, cette opinion résultait de l'erreur dans laquelle étaient tombés ces auteurs en considérant le réméré comme une revente. Celui qui s'oblige à revendre, pensaient-ils, et sans dire à quel prix entend vendre pour le prix que vaudra la chose au moment où se formera la vente. Cette opinion était insoutenable étant admis que la vente à réméré constitue une condition résolutoire et non une revente. Mais la question pouvait faire doute lorsque la faculté de rachat avait été stipulée *ex intervallo*, car, dans ce cas, il y avait revente

¹ Zoannetus, *De empt. vend. sub jact. de retrov.*, n° 111.

et non plus condition résolutoire. Cependant Pothier décide encore que le prix à restituer est celui que le vendeur a reçu et non celui que vaut la chose lorsque le réméré est exercé ; car, bien que ce pacte soit intervenu après coup, il a une relation évidente avec la vente qui l'a précédé et, comme dit Pothier : « Cette relation doit faire présumer que l'intention des parties a été que la revente que l'acheteur s'obligeait de faire au vendeur lorsqu'il le requerrait, se ferait aux mêmes conditions que la première vente à laquelle cette convention se réfère¹. »

La question de savoir si le vendeur pouvait s'engager à payer une somme plus forte que celle qu'il avait reçue avait aussi été agitée. Pothier admettait l'affirmative et Bugnet s'étonne de cette décision. « Nous ne comprenons pas, dit-il, comment Pothier, avec le principe énoncé par lui, suivant lequel le réméré était une condition résolutoire de la vente qui a été faite : on ne peut résoudre que ce qui a eu lieu et sur les éléments qui constituaient la vente². » Cependant si une pareille clause intervient il n'y aura plus un pacte de réméré ordinaire, mais un pacte de réméré accompagné d'une clause pénale au profit de l'acheteur pour le cas où le vendeur exercerait son droit. Cette idée étant admise, l'opinion de Bugnet ne porterait plus. Mais dans notre hypothèse, cette clause pénale pourrait-elle être valablement stipulée ? Nous ne le pensons pas, car elle ne représenterait autre chose que des intérêts usuraires ; cependant il peut arriver qu'il soit rendu plus dans

¹ Pothier, *De la vente*, p. 412.

² Pothier, annoté par Bugnet, t. III, p. 173.

certains cas, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un bois qui a augmenté de valeur et dont la coupe n'a pas été faite¹.

C'est aussi l'opinion émise par MM. Aubry et Rau. « L'engagement, disent ces auteurs, que prendrait le vendeur, de payer une somme supérieure au prix de vente, n'a, théoriquement parlant, rien d'illicite, et ne répugne pas à la nature du retrait. Toutefois, comme le but de cette stipulation sera presque toujours de désigner un prêt usuraire, les tribunaux devront en faire abstraction, à moins qu'elle ne trouve sa justification dans des circonstances particulières, de nature à écarter tout soupçon d'usure². »

Pothier regardait également comme valable la clause d'après laquelle le vendeur était admis à rémérer pour un prix inférieur à celui de la vente. Il y a dans ce cas donation consistant dans la remise partielle de la créance que l'acheteur a contre le vendeur si le réméré est exercé. Alors se présente la question de savoir si une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux est valable, même en l'absence des formes prescrites par l'art. 931 pour la validité des donations.

Si on répond affirmativement, on arrive à valider une donation faite par acte sous-seing privé, et à violer les dispositions de l'article 931 ainsi conçu : « Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité. »

Néanmoins, malgré les dispositions aussi formelles

¹ M. Bufnoir, à son cours.

² Paris, 9 mars 1808, Sir., 8, 2, 157.

de l'article 931, la jurisprudence et beaucoup d'auteurs reconnaissent comme valables les donations déguisées dans un acte qui n'aurait que l'apparence d'un contrat à titre onéreux. On ne peut cependant pas prétendre que les dispositions de l'article 931 sont facultatives; l'article 893 suffirait d'ailleurs à prouver le contraire. « On ne peut disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies. »

A l'appui de son opinion, la jurisprudence apporte plusieurs arguments. En validant de telles donations, dit-elle, on permet aux contractants d'éviter les formes gênantes auxquelles les donations sont subordonnées et de se soustraire aux droits d'enregistrement. Cet argument est une critique de la loi, et on peut s'étonner de voir la jurisprudence s'autoriser de ce que la loi est gênante pour la violer, et frauder le fisc. La loi, pour des raisons que nous n'avons pas à rechercher ici, peut-être parce qu'elle ne voit pas avec faveur les donations, subordonne leur validité à certaines formalités. Dès lors, comment peut-on croire et affirmer que de telles donations faites au mépris de ses dispositions sont valables?

Un autre argument consiste à dire que le donateur peut faire indirectement ce qu'il peut faire directement. Cette affirmation n'est qu'une pétition de principe. D'après les articles 893 et 931, les donations ne sont valables qu'autant qu'elles sont faites dans certaines formes. N'est-ce pas en violer les dispositions que de déclarer le contraire comme le font les partisans du système que nous combattons? L'article 931 *in fine* n'exige pas seulement que l'acte soit notarié, il déclare

même qu'il doit rester minute de l'acte sous peine de nullité de la donation.

On invoque aussi les textes : d'abord l'article 944 qui ne déclare nulles les donations déguisées qu'autant qu'elles sont faites à des incapables; donc *à contrario*, conclut-on, elles sont valables quand elles sont faites à des personnes capables. Enfin les articles 853 et 918 déclarent les donations rapportables quand elles sont faites à des successibles et réductibles lorsqu'elles dépassent la quotité disponible. Or, dit la jurisprudence, n'est-ce pas les déclarer implicitement valables que de dire qu'elles sont rapportables et réductibles¹.

Ces derniers arguments paraissent décisifs; ils ont cependant été victorieusement réfutés par M. G. Demante au moyen de la distinction suivante : « Toutefois, dit-il, une libéralité peut se combiner accessoirement avec un contrat onéreux. Dans ce cas, la donation accessoire échappe aux règles de forme et reste seulement assujettie aux règles de fond. » Ainsi le voulait le principe de la liberté des conventions. Ce principe a été suspendu à l'égard des donations pures, mais il reprend son empire à l'égard des donations mélangées, car il vaut mieux affranchir la donation d'un régime exceptionnel qu'asservir à ce régime les contrats onéreux. Or, on ne pouvait proscrire d'une manière absolue tout mélange de libéralité dans les contrats, d'ailleurs sérieusement existants, sans gêner entre toutes personnes la faculté de contracter, sans autoriser dans une mesure trop forte l'inquisition du juge sur tous les actes

¹ En ce sens, MM. Aubry et Rau, t. VII, § 659, texte et notes 24 et 25; Req., rej., 6 février 1849, Sir., 49, 1, 250; Rouen, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 583.

de la vie civile. L'observation d'une mesure purement préventive n'eût pas justifié un pareil état de choses et le législateur n'a pas voulu l'établir.

Cependant, comme aucune présomption ne détermine plus aujourd'hui la proportion au-delà ou en-deçà de laquelle une opération mixte, une vente à vil prix par exemple, doit être réputée vente pour le tout ou donation pour le tout; il s'ensuit que la théorie de la loi laisse encore une grande efficacité à la simulation. Il suffit, en effet, qu'il subsiste, dans une proportion quelconque, une vente sérieuse, un échange sérieux, une société sérieuse, etc., pour que la donation soit valable, indépendamment de toute forme solennelle, alors même que la volonté de donner a été la cause principale de l'opération. Si donc nous ne reconnaissons pas aux parties la faculté de violer entièrement les règles de la loi sur la forme solennelle des donations, nous leur laissons encore, dans nombre de cas, une grande latitude pour les éluder¹.

Dans notre hypothèse, la donation consistant dans la somme représentant la différence entre celle que l'acheteur a payée et celle qu'il consent à recevoir sera donc valable, puisqu'elle se combine accessoirement à une vente sous condition résolutoire qui lui sert de base.

Le vendeur qui exerce le réméré doit, en règle générale, rembourser le prix qu'il a reçu, et il n'y a pas à distinguer si la chose vendue est aux mains de l'acheteur ou d'un tiers. Si le vendeur avait été obligé de

¹ M. G. Demante, *De la loi et de la jurisprudence en matière de donations déguisées*, n° 41, p. 29.

rembourser le prix de la revente, l'acheteur aurait pu rendre plus onéreux et même illusoire le droit du vendeur. Il ne peut donc, par son fait, modifier la situation de celui-ci : « *Nemo ex alterius facto prægravari debet*¹. »

Quant aux intérêts du prix, le Code n'en parle pas et cela s'explique, car ils se compensent avec les fruits perçus par l'acheteur. Telle était l'opinion de Pothier et rien n'indique que les rédacteurs du Code ont entendu s'en écarter². Mais cet auteur décidait que les intérêts n'étaient pas dûs alors même que l'acheteur aurait offert de restituer les fruits, par cette raison que l'exercice du réméré n'opère la résolution de la vente que pour l'avenir. La solution de Pothier est juste, mais le motif ne nous paraît pas exact. Si les fruits appartiennent à l'acheteur, c'est que la résolution ne s'applique qu'à ce qui a été vendu, dès lors la chose vendue doit seule être restituée. Le vendeur ne peut exiger autre chose, cela étant, il ne serait pas juste d'autoriser l'acheteur à réclamer les intérêts en offrant de rendre les fruits. Entre deux partis, il ne manquerait jamais de prendre le plus avantageux. Nous reviendrons à cette question des fruits en étudiant les effets du réméré lorsqu'il est exercé.

Restitution des frais et loyaux coûts du contrat. — Le vendeur doit également rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat, article 1673, et par là il faut entendre les frais d'acte, les honoraires du no-

¹ Pothier, *De la vente*, n° 425.

² Pothier, *De la vente*, n° 416.

taire, les frais de mutation, de transcription et d'enregistrement, le pot-de-vin, les épingles et le salaire des courtiers. Il faut, en un mot, que l'acheteur soit rendu indemne : « Indemnis enim debet emptor discedere. »

Remboursement des dépenses. — L'article 1673 fait une distinction entre les dépenses nécessaires et celles qui ne le sont pas. Les premières doivent être remboursées en totalité ; les secondes, seulement, si elles ont augmenté la valeur de la chose et jusqu'à concurrence de cette augmentation. Les dépenses nécessaires doivent être remboursées intégralement et cela se comprend, car elles ont conservé la chose, qui, sans elles, se serait détériorée et aurait peut-être même péri¹. Le vendeur ne peut s'en plaindre, car ce sont des dépenses qu'il n'aurait pu éviter s'il eût été lui-même en possession. Il ne serait même pas admis à vouloir les faire réduire sous prétexte qu'il aurait pu les faire à moindres frais, à moins, toutefois, qu'elles soient excessives. C'était, dans notre ancien droit, l'avis de Tiraqueau et de Despeisses. « Ut venditor, dit Tiraqueau, vel consanguineus retrahens tenetur reddere hujusmodi impendia, « etiam si ipse minus fuisset impensurus, si is reparationes, sive meliorationes, quas vocant fecisset : « Quod tamen intellige, si modo ille non excesserit « moderatas et solitas impensas². »

L'article 1667 suppose qu'une partie d'un héritage a été vendue à réméré et que l'acquéreur s'est porté adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée

¹ Arrêt, Cour d'Agen, 28 mars 1860, Sirey, 1860, 2, p. 167.

² Tiraqueau, § 7, *Glose* 1, n° 17.

contre lui et il décide que l'acheteur pourra forcer le vendeur, qui exercera son droit, à retirer le tout. La solution du Code est facile à justifier. Le prix d'adjudication est assimilable à une dépense nécessaire. L'acheteur, en effet, n'a pu conserver l'héritage même pour partie qu'en se portant adjudicataire pour le tout. Le vendeur devra donc rembourser à celui-ci tout ce qu'il lui en a coûté pour conserver la part qui lui a été vendue.

Le Code ne prévoit pas l'hypothèse où c'est le copropriétaire de l'acheteur qui s'est porté adjudicataire. Dans ce cas, le vendeur ne peut exercer son droit contre l'adjudicataire, car celui-ci, par suite de la licitation, est réputé avoir toujours été propriétaire de la totalité de l'immeuble. Mais le peut-il contre l'acheteur? Il ne le peut pas, a-t-on dit, car celui-ci n'est plus propriétaire et sans sa faute. La résolution ne pouvant se produire, le vendeur est par conséquent sans droit. Cette solution, quelque rationnelle qu'elle puisse paraître, est en opposition manifeste avec l'intention des parties. En effet, le vendeur a entendu, et n'a-t-il pas été convenu qu'il serait libre de reprendre son bien à certaines conditions. Assurément, c'est un avantage qu'il a voulu se réserver pensant que le prix était inférieur à la valeur réelle de la chose vendue ou comptant sur une plus-value. Or, se peut-il qu'un fait indépendant de sa volonté puisse le dépouiller de son droit pour en faire bénéficier l'acheteur? Nous ne le pensons pas, c'est pourquoi nous décidons que le vendeur peut exiger l'excédant du prix d'adjudication sur la somme qu'il doit rembourser à l'acheteur. Le prix d'adjudication est-il inférieur à cette somme, il se gardera sans doute d'exer-

cer son droit. Mais n'avait-il pas entendu ne l'exercer qu'autant qu'il y aurait avantage.

Que décider dans le cas où le partage n'a plus été provoqué contre l'acheteur mais par lui? Le vendeur pourra exercer le retrait pour sa part si l'acheteur s'est rendu adjudicataire, car celui-ci ne peut pas par son fait rendre l'exercice du réméré plus difficile. Si, au contraire, c'est le copropriétaire de l'acheteur qui s'est porté adjudicataire, le vendeur pourra exiger la somme représentant la différence entre le prix de sa part dans l'adjudication et le montant des remboursements exigés par l'article 1673 pour l'exercice du réméré.

Le vendeur doit rembourser les autres dépenses, si elles ont augmenté la valeur de la chose vendue, et jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut être question ici que des dépenses utiles et non des dépenses voluptuaires et d'entretien. Cependant si ces dépenses utiles étaient excessives, au point de rendre l'exercice du réméré impossible à raison de l'état de fortune du vendeur, on décide généralement qu'il ne serait pas tenu de les rembourser. Dans ce cas, l'acheteur serait admis à reprendre tout ce qui serait possible sans détériorer la chose vendue¹.

Quant aux dépenses d'entretien et voluptuaires, le vendeur n'est pas tenu de les rembourser. Les premières sont une charge des fruits que l'acheteur a perçus et qu'il n'est pas tenu de rendre². Les secondes ne doivent pas non plus être remboursées parce qu'elles n'enrichissent pas le vendeur et que celui-ci n'est tenu

¹ Delvincourt, t. III, p. 462; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, p. 315, note 10.

² Pothier, n° 423; Troplong, *Vente*, n° 760.

des dépenses que jusqu'à concurrence de son enrichissement.

Le vendeur ne peut rentrer en possession de la chose vendue, tant qu'il n'a pas payé à l'acheteur, le montant de toutes les sommes dont parle l'article 1673. C'est du moins ce qui semble résulter de ce texte. Dans notre ancien droit, on faisait une distinction entre les sommes liquides et celles qui ne l'étaient pas. Dès que les premières étaient remboursées, l'acheteur devait rendre la chose. C'était du moins l'avis de Pothier. « À l'égard des loyaux coûts et impenses qui ne sont pas liquides, le vendeur n'est pas obligé d'attendre que la liquidation en soit faite pour se faire délaisser l'héritage¹. »

Despeisses et d'autres auteurs faisaient la même distinction, mais ils décidaient que le vendeur devait donner caution pour les sommes non liquidées². Tiraqueau n'admettait pas cette distinction; suivant lui, l'acheteur pouvait retenir la chose jusqu'à complet désintéressement. Notre article 1673, par la généralité de ses termes, semble bien avoir voulu consacrer cette dernière opinion.

Nous traiterons des obligations de l'acheteur en étudiant les effets du réméré quand il est exercé.

Lorsque le vendeur a satisfait aux obligations que lui impose l'article 1673, la condition résolutoire est réalisée, il est redevenu propriétaire, la chose doit lui être restituée. Il n'y a pas de difficulté lorsque l'acheteur consent à être remboursé. Mais s'il refuse le rem-

¹ Pothier, n° 426.

² Despeisses, t. I, section vi, § 7, n° 3.

boursement que lui propose le vendeur, se verra-t-il dans l'impossibilité d'user de son droit? Non, autrement un pareil droit serait illusoire. Mais que devra faire le vendeur, si le délai est sur le point d'expirer, afin d'éviter la déchéance de la faculté de rachat? Lui suffira-t-il alors de déclarer à l'acheteur son intention d'exercer le réméré ou devra-t-il lui faire présenter les sommes qu'il lui doit. En un mot, les offres verbales suffisent-elles, ou au contraire les offres réelles sont-elles nécessaires?

1^{re} *Opinion.* — Des offres réelles ne sont point nécessaires pour empêcher la déchéance du droit du vendeur, la déclaration qu'il fait à l'acheteur de son intention d'exercer son droit suffit, car le Code ne règle point le mode d'exercice du réméré¹. D'ailleurs, de cette déclaration il résulte assez que le vendeur s'engage à faire les remboursements exigés par la loi. Au-dessus de cent cinquante francs la preuve se fera par écrit. Tous les partisans de ce système ne sont cependant pas d'accord, les uns, comme MM. Aubry et Rau, tout en admettant que des offres verbales sont suffisantes, exigent afin qu'elles soient sérieuses et par conséquent valables, qu'elles soient faites dans un acte relatif à l'exercice du retrait². Dès que le vendeur a offert à l'acheteur de le rembourser, la condition résolutoire se trouve accomplie. Le refus de l'acheteur ne peut avoir pour effet d'y mettre obstacle, l'article 1178 est formel

¹ MM. Marcadé, t. VI, sous l'article 1665; Laurent, t. XXIV, n° 399; Bufnoir, à son cours.

² MM. Aubry et Rau, § 357, p. 408; *Rej.*, 25 avril 1812; *Req.*, *rej.*, 7 mars 1834, *Sir.*, 34, 1, 216; Nîmes, 3 mars 1840, *Sir.*, 40, 2, 319; arrêt de cass., 5 février 1856, *Sir.*, 1856, 1, 671.

sur ce point : « La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement. Si l'acheteur refuse le remboursement, le résultat doit être le même pour le vendeur que s'il avait été accepté.

2^e *Opinion.* — Le vendeur ne peut conserver son droit par une simple manifestation d'intention, il doit de plus faire des offres réelles. Décider autrement serait méconnaître l'intention des parties et en même temps donner une fausse interprétation de la loi. En effet, l'article 1662 dit que « faute par le vendeur d'avoir exercé son action, c'est-à-dire usé de son droit de réméré dans le temps prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. » Or, que doit faire le vendeur pour user de son droit de retrait? L'article 1673 l'oblige à rembourser l'acheteur dans le délai fixé article 1662. Il ne suffit donc point que le vendeur fasse savoir à l'acheteur qu'il entend user de son droit, il faut de plus, qu'il lui offre la somme qui lui est due. Si l'acheteur refuse de la recevoir, il faut que le vendeur fasse constater qu'il était en mesure de remplir les conditions qui lui sont imposées par l'article 1673. Le vendeur qui prétend que le remboursement n'a manqué de s'effectuer que par le refus de l'acheteur de le recevoir, doit justifier son dire. Si on l'en dispensait il arriverait à gagner du temps, l'intention des parties serait méconnue et la loi pourrait être violée.

L'intention des parties serait méconnue. En effet, l'acheteur n'a-t-il pas entendu être rendu indemne dans le délai fixé, et si le remboursement pouvait s'effectuer après l'expiration de ce délai, le vendeur ne manquerait jamais de déclarer son intention de re-

prendre sa chose, sauf à pouvoir ou à vouloir la réaliser ensuite. Il n'est pas sûr, en effet, de trouver la somme nécessaire au remboursement, et l'acheteur qui ne voudra pas rester dans l'incertitude se verra forcé d'agir en justice afin d'y mettre un terme, mais le délai fixé par les parties ou par la loi se trouvera toujours ainsi écoulé sans que l'acheteur soit remboursé. Des conséquences injustes pourraient en résulter. En effet, si la chose venait à se détériorer après l'expiration du délai, le vendeur se garderait bien d'user du droit qu'il s'est conservé. On objecte, il est vrai, que pour faire des offres réelles, il faut que la somme à payer soit liquide. Elles seraient donc impossibles tout au moins en ce qui concerne les indemnités prévues par l'article 1663. Or, si les offres sont nécessaires, elles ne le sont pas seulement pour partie, mais pour le tout. D'ailleurs, ajoute-t-on, la volonté suffit pour former un contrat et déplacer la propriété, il ne doit pas en être autrement lorsqu'il s'agit de le dissoudre. Ce dernier argument n'est qu'une pétition de principe. Ce qui fait l'objet de la condition résolutoire, ce n'est nullement une déclaration de volonté de la part du vendeur, mais un remboursement à effectuer dans un certain délai, art. 1662 et 1673. Si l'acheteur refuse le remboursement, le vendeur lui fera offrir la somme déjà liquidée et une somme représentant approximativement le montant des indemnités dont parle l'article 1673, sauf à le parfaire s'il y a lieu. De la sorte, le vendeur aura véritablement exercé son droit puisqu'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour remplir les obligations que lui impose la loi.

Les partisans du premier système invoquent aussi

l'article 1673 qui accorde un droit de rétention à l'acheteur tant que le vendeur n'a pas payé le prix principal et les accessoires. Ils en concluent que le droit du vendeur est conservé indépendamment du remboursement. Nous ne croyons pas que cet article ait le sens qu'on veut lui donner. Le plus souvent le règlement des dépenses demandera un certain temps, il donnera peut-être même lieu à des contestations. Tant qu'elles ne seront pas terminées et que le reliquat ne sera pas payé, l'acheteur pourra retenir la chose. Voilà toute la portée de l'article 1673¹.

Il nous reste à réfuter l'argument tiré de l'article 1178. Lorsque le vendeur a manifesté l'intention d'user de son droit de réméré, peut-on dire que la condition manque par la seule volonté de l'acheteur. Admettre l'affirmative serait rendre le délai fixé par les parties ou par la loi illusoire; car le vendeur ne manquerait jamais de déclarer à l'acheteur qu'il prétend user de son droit. Le vendeur aurait ainsi pour remplir les obligations que lui impose l'article 1673 jusqu'au jour où il serait poursuivi par l'acheteur, et il ne pourrait l'être qu'après l'expiration du délai fixé. Si on voulait être logique dans le système que nous combattons, on devrait aller jusqu'à admettre que le pacte de rachat est par lui-même suffisant pour empêcher la déchéance du droit du vendeur. Ne prouve-t-il pas assez, en effet, que le vendeur entend user de la faculté de reprendre sa chose. A quoi bon exiger de lui qu'il renouvelle son intention le lendemain de la vente. On arriverait ainsi à admettre que le vendeur ne peut, comme dans l'an-

¹ En ce sens, M. Colmet de Santerre, t. VII, sous l'article 1673

cien droit, être déclaré déchu de son droit que par un arrêt de déchéance.

Après tout, la simple déclaration qu'on tient pour valable, est-elle sérieuse, même si elle est contenue dans un acte relatif à l'exercice du réméré, et quand elle le serait, le vendeur ne peut-il pas se faire illusion? Il faudra donc que les tribunaux aient à décider si véritablement le vendeur était en mesure de faire les remboursements exigés. Il sera très difficile, sinon impossible de l'établir. La déclaration du vendeur n'a peut-être été qu'un moyen de gagner du temps, et, si la chose vient à se détériorer, il se gardera bien d'user de son droit. Le premier système ne protège pas assez l'acheteur, il laisse le champ trop vaste aux appréciations des tribunaux et rend la propriété incertaine. Ces inconvénients ne se produisent pas dans le second système, c'est une des raisons qui déterminent à l'adopter. De plus, nous avons vu qu'il est conforme au texte, art. 1662 et 1673 combinés; enfin, c'était celui qui était adopté dans l'ancien droit.

Le Parlement de Navarre exigeait des offres réelles suivies de consignation, l'ancienne Coutume du Poitou et le Parlement de Paris les exigeaient également. C'était aussi l'opinion de Despeisses et de Voët¹.

D'autres auteurs tels que Perezius², le cardinal Mantica³, et Coquille estimaient que : des offres sans consignation étaient suffisantes. Pothier dit que c'était là l'opinion générale, la commune opinion dans la

¹ Despeisses, p. 44, col. I, n^{os} 8, § 2; Voët ad Pand., *De lege com.*, n^o 7.

² *Prælect.*, sur le c. *De partis int.*

³ Lib. IV, t. XXXII, n^o XI

Coutume de Paris, de même que dans les autres qui ne s'en étaient pas expliquées¹. Cependant cet auteur croyait la consignation nécessaire².

Nous pensons donc que des offres réelles régulièrement faites, sans être suivies de consignation et de jugement en validité, suffisent pour conserver le droit du vendeur. Voici en deux mots les raisons qui militent en faveur du système que nous adoptons. L'opinion générale dans l'ancien droit y était conforme. Le Code exige le remboursement, mais n'exige que cela. Si l'acheteur refuse de le recevoir, ou si par le fait de son absence il met le vendeur dans l'impossibilité de l'opérer, celui-ci doit faire constater par un officier compétent que les offres ont été faites afin d'éviter toute contestation à ce sujet. Cette formalité remplie, la résolution s'opère, article 1178, et de ce moment le vendeur aura droit aux fruits; d'ailleurs son argent ne pourra pas lui rapporter, puisqu'à chaque instant l'acheteur peut exiger le remboursement. L'acheteur aura-t-il à se plaindre? Évidemment non, car, que ne recevait-il le paiement qu'on voulait lui faire? Le Code n'exige la consignation que du débiteur, non du vendeur à réméré, pourquoi alors lui faire encourir une déchéance s'il ne remplit pas cette formalité. Il faudrait un texte bien précis pour l'admettre.

¹ Pothier, *De la vente*, nos 410 et 426.

² Pothier, *idem*.

SECTION II.

Du délai pendant lequel le réméré peut être exercé.

Dans notre ancien droit, la faculté de rachat ne s'éteignait que par la prescription ordinaire de trente ans, à moins que les parties n'eussent elles-mêmes fixé un terme plus court. À défaut de délai fixé par les parties, ou lorsque celui qui l'avait été excédait trente ans, il prenait fin par la prescription, qui commençait à courir du jour du contrat, que le délai fût conventionnel ou légal. Il n'y avait donc pas, quant au point de départ de la prescription, de différence entre les deux cas. Si le délai avait été fixé, la prescription qui le réduisait était dite conventionnelle : elle était légale dans le cas contraire. La première courait contre les mineurs, non la seconde. La jurisprudence avait établi une autre différence : dans le cas de délai conventionnel, si l'acheteur n'obtenait pas d'arrêt de déchéance contre le vendeur, celui-ci conservait son droit tant que la prescription légale ne s'était pas accomplie.

Le délai maximum de trente ans admis dans notre ancien droit a été réduit à cinq par le Code. L'article 1660 dit en effet : « La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un temps excédant cinq années. Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme. » En accordant un long délai au vendeur, l'ancien droit avait voulu le protéger contre les usuriers. C'est pour la même raison qu'il lui était permis d'exercer son droit, tant que l'acheteur n'avait pas obtenu contre lui un arrêt de déchéance qu'on désignait sous

le nom de jugement de purification. On comprend que ce soit là la principale préoccupation du législateur, dans une société féodale et aristocratique où la propriété foncière joue un rôle si important. Mais dans un État démocratique, il y a des intérêts multiples dont il doit être tenu compte. Le maintien du délai de trente ans aurait eu pour résultat de rendre la propriété trop longtemps incertaine ; le crédit public en eût souffert, ainsi que l'amélioration de la propriété. Ce sont les idées mises en avant par Portalis lors de la rédaction du Code. « Le bien public ne comporte pas que l'on prolonge une incertitude qui ne peut que nuire à l'agriculture et au commerce ¹. »

Le Code s'est donc moins préoccupé de l'intérêt du vendeur que de l'intérêt public. On peut dire encore avec le tribun Grenier, qu'il a voulu concilier l'intérêt particulier avec l'intérêt public qui s'oppose à ce que les propriétés demeurent pendant longtemps incertaines et flottantes². Voilà pourquoi le législateur n'a accordé au vendeur qu'un délai relativement court, et dont l'expiration est fatale. Pourquoi alors le Code n'a-t-il posé cette restriction à la volonté des parties qu'au cas de résolution par suite de remboursement du prix ? Peut-être parce que le droit de l'acheteur dépend jusqu'à un certain point de la volonté du vendeur³. Mais ce motif ne justifie pas pleinement l'exception. C'est peut-être aussi parce que dans le cas de réméré la propriété est exposée à rester incertaine plus longtemps que dans tout autre.

Lorsque le délai fixé par les parties est écoulé et que

¹ Fenet, t. XIV, p. 125 et 201.

² Fenet, t. XIV, p. 125 et 201.

³ Demante, t. VII, p. 132, n° 105.

le vendeur n'a pas exercé son droit, la propriété est acquise à l'acheteur d'une façon définitive. Un arrêt de la Cour de Paris, du 5 juillet 1834¹, décide qu'il pourra y renoncer au profit du vendeur, de façon à faire renaître le droit de retrait de celui-ci pour cinq ans. L'acheteur peut, il est vrai, renoncer à son droit; mais la propriété ne peut faire retour au vendeur que par un transfert, la renonciation de l'acheteur est sans effet sur la condition résolutoire accomplie, dès lors, un droit de mutation sera dû. Le terme est de rigueur et ne peut être prorogé par le juge, art. 1661. Mais tant que le délai n'est pas expiré, les parties peuvent-elles au moins le proroger de façon à ne pas dépasser cinq ans? La question est controversée. Ceux-là même qui adoptent l'affirmative conviennent que les droits des tiers ne doivent pas en souffrir. La plupart des partisans de ce système admettent même que cette nouvelle convention ne vaut que comme promesse unilatérale de vente, et, jusqu'au jour de sa transcription, tous les droits consentis et tenus en suspens jusqu'à ce jour par la condition résolutoire seront consolidés. Quant aux droits établis postérieurement à cette nouvelle convention, ils tomberont, si la vente devient définitive. Le droit de mutation devra être payé. En somme, une nouvelle convention sera substituée à la première. On arrive ainsi indirectement à nier la possibilité d'une prorogation. En outre, on méconnaît la véritable intention des parties, en effet, le vendeur a voulu proroger le délai qu'il s'était d'abord réservé afin de pouvoir plus sûrement recouvrer sa chose sans payer

¹ Sirey, 34, 2, 450.

le droit de mutation, et on le déclare acheteur sous condition suspensive. Nous croyons qu'il ne faut pas le priver de la chance qu'il s'était d'abord réservée, et admettre que, s'il rembourse l'acheteur dans le délai primitif, la condition résolutoire s'accomplira. Quant à la prorogation de délai, nous admettons qu'elle est valable, mais seulement comme promesse de vente. De la sorte, la volonté des parties sera respectée sans que le fisc soit exposé de perdre son droit, car autrement les parties pourraient dissimuler une vente sous le prétexte d'une prolongation de délai. Nous verrons toutefois que le fisc, en bon prince, a renoncé dans ce cas à se prévaloir de son droit.

« Ce système, dit M. G. Demante, parlant du système que nous combattons, se justifie mieux par des considérations d'économie sociale que par des arguments de pur Droit civil. La position des vendeurs à réméré est digne de grande faveur. En réalité la vente à réméré, c'est le crédit foncier à l'état rudimentaire. Le vendeur est un emprunteur à gros intérêts. Ce contrat est surtout usité dans les campagnes par les petits propriétaires. Il serait équitable de le dégrever par mesure législative, et, dans l'état, il est digne de l'Administration supérieure de relâcher ici quelque chose de la rigueur du Droit. En général, ces considérations sont et doivent rester étrangères à la jurisprudence fiscale; il est d'autant plus remarquable de les trouver en germe dans une décision émanée d'une juridiction financière¹. »

¹ M. G. Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, t. I, p. 144.

Cette prorogation de délai valant seulement comme promesse de vente unilatérale, n'est pas soumise à la limitation apportée par l'article 1660. Elle peut donc être faite pour un temps illimité. Sans doute elle aura l'inconvénient, comme la vente à réméré, de laisser planer l'incertitude sur la propriété, mais, dans de telles promesses, le temps accordé pour prendre parti est ordinairement court; tandis que l'acheteur, qui désire une chose, se serait toujours vu imposer un délai très long pour le rachat. Il n'y a pas même danger, voilà pourquoi le législateur n'a pas apporté la même restriction.

La loi n'ayant pas établi de règle pour calculer le délai fixé pour l'exercice du réméré, il faut donc se rapporter aux principes en cette matière et décider que le *dies a quo* ne doit pas être compté¹. Le *dies ad quem*, au contraire, sera compris dans le délai. Il en serait ainsi alors même qu'il serait un jour férié. C'est ce qu'a décidé la Chambre des Requêtes dans l'arrêt du 7 mars 1834, par cette raison que les offres réelles pouvaient être faites ce jour-là comme tout autre². Les articles 1033 et 1037, C. proc., ne s'appliquent donc pas ici. L'article 1663 a aboli la distinction que faisait l'ancien droit entre le délai conventionnel et le délai légal. Il décide que le délai coure contre les incapables, sauf à ceux-ci à recourir contre ceux qui sont en faute d'avoir laissé périmer leur droit. À défaut de l'article 1663 on aurait pu argumenter de l'article 2278 aux termes duquel les courtes prescriptions courent contre les mi-

¹ Nîmes, 31 mars 1840.

² Req., 7 mars 1834. Sir., 34, 4, 216.

neurs et les interdits sauf recours contre leurs tuteurs. On aurait pu dire encore qu'il s'agit ici d'un temps très-limité par suite de considérations d'ordre public qui doivent l'emporter sur des intérêts privés, alors même qu'il s'agit d'incapables.

CHAPITRE V.

DE L'EFFET DU PACTE DE RACHAT QUAND LA CONDITION DÉFAILLIT.

Le contrat devient irrévocable par l'effet de la défaillance de la condition. L'acheteur se trouve alors propriétaire incommutable. Tous les droits qu'il a consentis sur la chose vendue se trouvent consolidés en même temps que le sien. Le vendeur, au contraire, a cessé d'être propriétaire du jour du contrat, tous les droits concédés par lui depuis ce jour seront non-avenus.

La condition sera défaillie si le vendeur n'exerce pas le réméré dans le délai fixé à cet effet. La déchéance a lieu de plein droit, il n'est plus nécessaire comme dans notre ancien droit d'arrêt de déchéance ni même de sommation, le délai est fatal.

Le réméré doit être exercé dans le délai fixé par les parties, mais nous avons vu que les auteurs sont partagés sur le point de savoir quand il sera réputé l'être.

Tandis que les uns, comme MM. Marcadé et Laurent¹, admettent qu'il suffit d'une simple déclaration d'intention; d'autres, comme MM. Aubry et Rau, exigent que les offres verbales soient contenues dans un acte relatif à l'exercice du réméré. C'est aussi l'opinion de la jurisprudence. D'autres auteurs, et nous sommes de leur avis, croient que des offres réelles sont nécessaires. Quelques-uns vont même jusqu'à exiger qu'elles soient suivies de consignation.

¹ MM. Marcadé, sur l'art. 1673; Laurent, t. XXIV, p. 411; Bufnoir, à son cours.

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DU PACTE DE RACHAT QUAND LA CONDITION SE RÉALISE ET DES OBLIGATIONS QUI EN RÉSULTENT.

SECTION I.

Des effets du réméré lorsqu'il est exercé.

Le droit de réméré a pour effet, lorsqu'il est exercé, de résoudre la vente et de faire considérer le vendeur comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire. Dès que la condition est accomplie, le vendeur peut revendiquer la chose qu'il avait aliénée, tant contre les tiers détenteurs que contre l'acheteur lui-même (art. 1664).

L'hypothèque consentie par l'acheteur *pendente conditione* s'évanouira à l'arrivée de la condition, art. 2125. Cet article ne parle que de l'hypothèque, mais il faut généraliser, et décider que tous les droits réels consentis par l'acquéreur tomberont dès que la condition s'accomplira *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Les principes en matière de condition résolutoire auraient suffi pour le décider ainsi, art. 1183. Mais il résulte également des articles 1664 et 1673-2° que l'aliénation et toutes les charges et hypothèques consenties sur la chose par l'acheteur ne sont pas opposables au vendeur. En un mot, tous les droits concédés par l'acheteur s'évanouissent avec le sien.

L'article 1673-2° *in fine* apporte cependant une exception à cette règle. Il oblige le vendeur à respecter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Cette disposition du Code a tranché une controverse de l'ancien droit en adoptant l'opinion favorable à l'acheteur¹. Il n'en résulte d'ailleurs aucun préjudice pour le vendeur, puisque les baux ne lui sont opposables qu'autant qu'ils ont été faits sans fraude. D'après Troplong², la fraude ressort : 1° de la vileté du prix ; 2° d'une durée qui excède la durée ordinaire ; 3° d'un bail passé longtemps avant l'expiration du bail courant. Suivant M. Colmet de Santerre, le législateur n'a pas entendu poser de règle fixe comme aux articles 1429 et 1430, et la loi n'exigeant pas, comme à l'article 1743, que le bail ait date certaine, l'article 1328 ne peut être invoqué par le vendeur puisqu'il n'est pas un tiers.

Les baux qui n'ont pas date certaine peuvent-ils donc être opposés au vendeur ?

La négative se fonde sur l'article 1743 aux termes duquel l'acquéreur n'est pas tenu de respecter le bail qui n'a pas date certaine. Pour l'affirmative, on répond que le vendeur n'est point un tiers, mais un mandant qui

¹ Tiraqueau, *Retract. convent.*, p. 3, gl. 1, nos 14 et suiv.

² Troplong, *De la vente*, n° 777.

doit respecter les actes de son mandataire et que, par conséquent, il ne peut invoquer l'article 1328.

Quand la vente est résolue, disent les partisans du premier système, l'acheteur est considéré comme n'ayant jamais été ni propriétaire, ni administrateur, ni mandataire, tandis qu'avant la réalisation de la condition il était plus qu'un mandataire, il était propriétaire, donc il faut appliquer l'article 1328.

Nous admettons bien que l'acheteur ne doit point être considéré comme ayant été un mandataire; mais à quoi bon dire, comme le font les partisans de la négative, que le vendeur est un tiers qui peut invoquer l'article 1328, puisqu'aucun des droits consentis par l'acheteur n'est opposable au vendeur. Il n'y a donc pas à distinguer si les actes faits par l'acheteur ont ou n'ont pas date certaine : « *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, » voilà la règle. L'article 1673 *in fine* y apporte une exception : le vendeur est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur, mais ne distingue pas s'ils ont ou n'ont pas date certaine. Il faut donc décider que le vendeur sera tenu de les exécuter tous sans distinction, pourvu qu'ils soient faits sans fraude. Les tribunaux pourraient annuler comme frauduleux un bail qui aurait date certaine et en maintenir un comme valable quoique ne l'ayant pas. Les tribunaux auront donc un pouvoir souverain d'appréciation. La disposition finale de l'article 1673 a eu pour but de permettre à l'acheteur de trouver un locataire ou un fermier dans les meilleures conditions possibles. « Cette disposition, dit le tribun Faure dans son rapport au Tribunat, est à l'avantage du vendeur comme à celui de l'acquéreur; il serait impossible de louer avantageusement, si, pen-

dant cinq années de réméré, le locataire ou le fermier avait sans cesse à craindre d'être expulsé par l'exercice de la faculté de rachat¹. »

SECTION II.

Obligations du vendeur.

Le vendeur, pour exercer le réméré a dû faire à l'acheteur le remboursement des sommes dont il est parlé dans l'article 1673. Dans le cas où toutes les sommes ne sont pas liquides, si celles qui ont été payées ou offertes ont été jugées insuffisantes après liquidation, l'acheteur aura un droit de rétention tant que le vendeur n'aura pas payé le reliquat. En donnant ainsi un droit de rétention à l'acheteur tant qu'il ne serait pas complètement désintéressé, le Code a voulu trancher une question qui avait divisé nos anciens auteurs. Dans notre ancien droit, en effet, on distinguait entre les sommes liquides et celles qui ne l'étaient pas. Dès que les premières avaient été remboursées, l'acheteur n'était pas admis à user du droit de rétention. « A l'égard des loyaux coûts et impenses qui ne sont pas liquides, dit Pothier, le vendeur n'est pas obligé d'attendre que la liquidation en soit faite, pour se faire délaisser l'héritage². » Despeisses³ est du même avis, mais il croit que le vendeur doit donner caution. Tiraqueau⁴, au

¹ Rapport du tribun Faure, Fenet, t. XIV, p. 172.

² Pothier, *De la vente*, n° 426.

³ Despeisses, t. I, section vi, § 7, n° 3.

⁴ Tiraqueau, *De retract. convent.*, § 7, gl. n° 13.

contraire, ne fait aucune distinction et admet le droit de rétention jusqu'à remboursement intégral. L'article 1673 a tranché la controverse en adoptant l'opinion de Tiraqueau.

Si l'acheteur se dessaisit avant complet remboursement, sera-t-il obligé de venir au marc le franc avec les autres créanciers du vendeur? ou bien aura-t-il un privilège?

Des auteurs lui accordent un privilège. Pour le décider ainsi, on a assimilé l'acheteur à réméré à un vendeur lorsque le retrait est exercé, et on le traite comme tel par analogie. « La revente, a-t-on dit, en ce qui concerne la faveur de la créance de l'acquéreur à réméré, a tous les caractères d'une vente première. Les deux parties changent de rôle : l'acquéreur à réméré devient vendeur; le vendeur primitif devient acquéreur.

« La revente et la tradition qui en est la suite, remet dans la main du vendeur primitif un immeuble qui n'y serait pas rentré, si l'acquéreur à titre de réméré n'avait accordé crédit au vendeur primitif, et sur lequel les créanciers personnels de ce dernier n'auraient pu conséquemment acquérir aucun droit hypothécaire.

« Si l'on trouve ainsi dans la créance de l'acquéreur à titre de réméré, les mêmes motifs de préférence que dans celle d'un vendeur primitif, il faut lui accorder les mêmes moyens et par conséquent il faut lui reconnaître que cet acquéreur à titre de réméré, en consentant la revente à crédit, doit jouir du même privilège que les lois accordent au vendeur pour le recouvrement du prix. Ce privilège lui assurera une préférence non équivoque sur les créanciers personnels du vendeur à

titre de réméré, qui, dans l'intervalle de la vente primitive au rachat, auraient stipulé des hypothèques sur l'immeuble vendu et racheté. »

Cette opinion victorieusement réfutée semblait n'avoir plus de partisans lorsque M. Labbé est venu lui apporter l'appui de son autorité.

« L'acheteur qui subit le rachat, dit M. Labbé, n'opère pas une revente, mais il est dans une situation analogue à celle d'un vendeur, en ce sens que la propriété de la chose ne doit le quitter que s'il recouvre le prix... Il y a dans la situation de l'acheteur à réméré ayant droit au remboursement du prix les mêmes raisons de privilège que dans la situation du vendeur ordinaire ayant droit au paiement du prix¹. » Si on peut refuser sans iniquité le privilège à l'acheteur, c'est qu'il a un droit de rétention; mais dans les hypothèses où ce droit ne suffit pas, on devra lui accorder le privilège.

Dans ce système, le vendeur pourra subroger les prêteurs de deniers pour l'exercice du réméré dans le privilège de l'acheteur. N'est-il pas juste, dit-on, qu'il en soit ainsi; d'ailleurs, tout le monde y gagnera; d'abord le vendeur, car il trouvera plus facilement des prêteurs, et ensuite les créanciers à qui il aura consenti des hypothèques *pendente conditione*. Ceux-ci seront, il est vrai, primés par le prêteur qui aura un privilège, mais si le vendeur n'avait pas trouvé la somme nécessaire pour exercer le réméré, les hypothèques se seraient évanouies.

De même, si l'acheteur à réméré permet au vendeur

¹ *Revue critique*, 1872, p. 509.

de revendre, à condition d'être désintéressé sur le prix de revente; l'un et l'autre peuvent y avoir intérêt; mais le second acquéreur n'y consentira qu'autant qu'il pourra être subrogé dans le privilège de l'acquéreur à réméré. Dans ces hypothèses, le droit de rétention est insuffisant, le privilège devient nécessaire, pourquoi le refuser à l'acheteur?

Nous n'admettons pas ce système, car il ne suffit pas de montrer qu'il serait juste et équitable d'accorder un privilège à l'acheteur, dans un cas exceptionnel pour le lui reconnaître. Il n'y a point de privilèges en dehors de ceux établis par la loi. L'acheteur à réméré n'est point un vendeur, il ne peut donc en invoquer le privilège, dès lors il ne peut être question de subroger un prêteur ou un acheteur dans un privilège qui n'existe pas.

Dans l'opinion qui admet qu'il suffit d'une simple déclaration de volonté du vendeur, pour opérer la résolution, si l'acheteur se dessaisit de la chose vendue il perd tout droit réel. Si, au contraire, comme nous l'admettons, la résolution ne s'opère que par le remboursement, comme l'acheteur reste propriétaire jusqu'au moment où il est effectué, le privilège ne se comprend pas. Si l'acheteur avait un privilège comme un vendeur, à quoi bon lui donner un droit de rétention tant qu'il ne serait pas complètement désintéressé. Il est facile d'ailleurs d'expliquer pourquoi la loi n'a pas accordé de privilège à l'acheteur à réméré; à la différence du vendeur qui est créancier de son acheteur, lui ne l'est jamais de son vendeur puisque la résolution, au moins dans le système que nous adoptons, ne s'opère que par le remboursement exigé par l'article 1673.

L'acheteur à réméré n'a qu'un droit de rétention, non un privilège, il ne peut donc être question de subroger le cessionnaire du droit de réméré dans le privilège de l'acheteur. Quelle sera la situation de ce cessionnaire vis-à-vis des créanciers du vendeur au profit desquels des hypothèques auront été consenties *pendente conditione*?

D'après la jurisprudence, ces hypothèques n'auront même pas pris naissance puisque, suivant elle, le vendeur n'a conservé qu'un *jus ad rem*. Suivant l'opinion qui reconnaît au vendeur un droit de propriété sous condition suspensive, les hypothèques seront valables si la condition se réalise. Mais, dans le cas de cession, les créanciers auxquels elles ont été consenties pourront-ils s'en prévaloir vis-à-vis du cessionnaire?

Les partisans du second système ne sont pas d'accord sur ce point. Les uns, considérant la cession comme une renonciation, les hypothèques seront non-avenues. Les autres, partant de cette idée que la renonciation aurait eu pour effet de rendre l'acheteur à réméré propriétaire incommutable, dès lors la cession doit avoir le même effet. Le cessionnaire sera réputé être devenu propriétaire du jour de la vente et non pas seulement du jour de la cession. Il en résulte que les droits consentis par le vendeur, *pendente conditione*, seront non-avenus.

Cette solution cadre mal avec la théorie admise par les partisans du second système sur les deux droits de propriété, l'un existant sous condition résolutoire, l'autre sous condition suspensive. En effet, si des hypothèques ont été consenties *pendente conditione* par l'acheteur et par le vendeur, la condition se réalisera ou

ne se réalisera pas; au premier cas, les hypothèques émanées du vendeur vaudront et celles consenties par l'acheteur s'évanouiront; au second cas, ce sera le résultat inverse qui se produira. Eh bien! les partisans du système que nous venons de mentionner n'admettent pas ce résultat au cas de cession. S'il y a cession, toutes les hypothèques disparaîtront suivant eux : celles qui émanent de l'acheteur par l'effet de la condition résolutoire accomplie, celles consenties par le vendeur également puisque, dans l'opinion que nous rapportons, le cessionnaire serait devenu propriétaire et que le vendeur aurait cessé de l'être du jour de la vente. Ceux qui admettent cette solution arrivent, comme la jurisprudence, à rendre la chose non susceptible d'être hypothéquée *pendente conditione* lorsque le vendeur a cédé son droit.

Il nous paraît plus logique d'admettre que le cessionnaire, en devenant l'ayant-cause du vendeur, sera obligé de supporter les droits par lui consentis jusqu'au jour de la cession. On nous reproche de sacrifier le cessionnaire; et c'est pour le protéger qu'on a imaginé de créer un privilège pour l'acheteur à réméré et dans lequel on subroge le cessionnaire en vertu de l'article 1251-1° et 2°. Mais c'est là, il faut le reconnaître, une protection qui n'est pas légale. D'ailleurs M. Labbé, l'un des protecteurs de notre cessionnaire, reconnaît lui-même que son système est peu fondé en droit. « Nous n'avons pas dissimulé, dit-il, ce qui, aux yeux de beaucoup, est le côté vulnérable de notre opinion : nous étendons par analogie un privilège et un cas de subrogation légale. »

Ce système n'a donc, d'après ses partisans, que la

justice et l'opportunité pour base. C'est beaucoup, sans doute, mais il serait peut-être dangereux de poser en principe qu'on peut ajouter à la loi ou la corriger sous prétexte d'équité. En jurisprudence, a-t-on dit, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de raison plus raisonnable, d'équité plus équitable que la raison ou l'équité de la loi. Ceci nous rappelle que, lors de la conquête de la Savoie par François I^{er}, les habitants lui demandèrent comme une faveur de ne pas être jugés selon l'équité. Lorsque autrefois le peuple disait : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements, » ne savait-il pas par expérience combien d'abus se cachaient sous ce mot.

Est-ce à dire qu'à défaut de privilège, le cessionnaire verra les créanciers hypothécaires s'enrichir à ses dépens? Non, l'article 2175 porte que le tiers détenteur peut répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration; or, les dépenses occasionnées par l'exercice du retrait sont des dépenses nécessaires, puisqu'il n'a pu être opéré que par le remboursement des sommes mentionnées dans l'article 1673. Elles sont tellement nécessaires que, sans elles, les créanciers auraient vu leurs hypothèques s'éteindre. Ni le cessionnaire, ni les créanciers hypothécaires n'auront à se plaindre : celui-là sera indemnisé de ses dépenses, ceux-ci verront leurs hypothèques conservées. Le principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, sera respecté. On a objecté, il est vrai, que l'article 2175 ne devait pas être étendu à notre hypothèse; car, a-t-on dit, si le tiers détenteur a droit aux améliorations, c'est qu'il a droit de les enlever et que ce droit est tempéré par la maxime *malitiis non est indulgendum*. Or, le cessionnaire ne

peut, lui, recourir ici au *jus tollendi*. Nous pensons que la base de l'article 2175 est plus large qu'on ne semble le supposer. Elle nous paraît être dans le principe d'équité dont nous avons parlé, et suivant lequel nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. D'ailleurs, serait-il exact de dire que le tiers détenteur peut enlever les améliorations qu'il a faites. Le contraire semble bien résulter de l'article 2133, lequel déclare que « l'hypothèse acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » Cet article ne fait aucune distinction entre les améliorations résultant du fait du débiteur ou d'un tiers. Il faut donc accorder au cessionnaire les mêmes garanties pour les sommes déboursées à l'occasion du retrait que pour les autres dépenses nécessaires¹. Mais quelles sont ces garanties? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point, tandis que les uns lui accordent un droit de distraction sur le prix d'adjudication, d'autres et nous sommes de leur avis, lui donnent un droit de rétention.

SECTION III.

Obligations de l'acheteur.

L'acheteur doit rendre la chose qui lui a été vendue. S'il l'a achetée à *non domino* et que la prescription ne soit pas encore accomplie, le vendeur pourra-t-il joindre à sa possession celle de son acheteur? Des auteurs ont prétendu que, par suite de l'effet rétroactif de la con-

¹ En ce sens, M. Valette, *Privilèges et hypothèques*, p. 203.

dition résolutoire accomplie, l'acheteur était censé n'avoir jamais été ni propriétaire ni possesseur. Suivant eux, l'effet rétroactif s'appliquerait à la possession tout aussi bien qu'à la propriété, et comme conséquence, ils admettent que la prescription qui a couru est non-avenue. Il est vrai que, par l'effet rétroactif de la condition résolutoire, le vendeur sera réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, mais il ne pourra être considéré comme ayant toujours eu la possession ; il y a là un fait que la rétroactivité ne peut effacer. L'acheteur aura donc possédé *pendente conditione*, et il aura possédé pour son compte, non pour celui du vendeur, comme un fermier possède pour le compte du bailleur, suivant l'expression de M. Laurent¹. Mais le vendeur pourra se prévaloir de l'*accessio possessionem*². L'article 2235 permet de joindre à sa possession celle de son auteur. Mais peut-on dire que l'acheteur à réméré est l'auteur du vendeur ? Non, sans doute, en ce qui concerne la propriété, puisque celui-ci la recouvre en vertu de la clause résolutoire. En est-il de même relativement à la possession ? Nous ne le pensons pas, car, en définitive, l'acheteur a possédé, et sa possession s'est manifestée par des actes que l'effet rétroactif de la condition résolutoire ne peut faire disparaître. Lorsque le vendeur a remboursé l'acheteur, celui-ci possède encore, bien qu'il ait déjà cessé d'être propriétaire et soit réputé ne l'avoir jamais été ; mais il s'est obligé, par la convention intervenue entre eux, à remettre le vendeur en possession lorsque le réméré serait exercé. Quant à

¹ M. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXIV, n° 389.

² En ce sens, M. Colmet de Santerre, t. VII, n° 141 bis-III.

la possession, il est donc vrai de dire que le vendeur succède à l'acheteur, et que, par conséquent, celui-ci est son auteur.

Non-seulement l'acheteur doit rendre la chose ; mais il doit encore la rendre non détériorée. Il sera donc tenu de faire les réparations nécessaires pour l'empêcher de déperir, car, autrement il serait obligé d'indemniser le vendeur des détériorations survenues par sa faute¹. Quant aux détériorations qui sont l'effet du temps ou de force majeure, il n'en doit point compte. Le vendeur n'est pas admis à prétendre qu'elles doivent être supportées par l'acheteur en se fondant sur ce que les risques sont à la charge de celui-ci depuis la vente. En effet, si la chose ne vaut plus le prix qu'il a reçu, le vendeur est libre de ne pas exercer son droit².

Que décider au cas où l'héritage s'est augmenté par alluvion. Cette augmentation doit-elle profiter au vendeur ? Cette question avait partagé nos anciens auteurs. Les uns admettaient que l'alluvion appartient au vendeur ; les autres distinguaient suivant que la vente était faite à tant la mesure ou en bloc, et ils n'accordaient l'alluvion au vendeur que dans ce dernier cas seulement. D'autres auteurs, enfin, attribuaient l'alluvion à l'acheteur. Ces derniers fondaient sur la loi 10, *De regulis juris* : « *Secundam naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* ; » et sur la loi 22, § 3 *in fine*, *De furtis et servo corrupto* : *Ubi enim periculum, ibi et lucrum collocetur*. » Depuis

¹ Tiraqueau, § VII, gl. 4, n° 48 ; Dumoulin, *Sur la Cout. de Paris*, t. I, gl. 8, n° 57 et suiv.

² Pothier, *Vente*, n° 401.

la vente, l'acheteur a supporté les risques, si la chose est venue à périr; il est donc juste qu'il profite de l'augmentation.

Pothier qui a adopté ce système prévoit l'objection suivante : « On opposera, dit-il, que l'acheteur sur qui on exerce le réméré ne doit rien retenir de ce qui a été vendu : or, l'accrue qui s'est faite à cet héritage vendu, est devenue, par cette union avec cet héritage, une partie de cet héritage : l'acheteur ne peut donc pas la retenir, autrement il retiendrait une partie de l'héritage qui lui a été vendu. » Mais Pothier y répond en disant que l'alluvion n'a pas fait partie de la vente et que dès lors il ne retient rien de la chose en la conservant. Ce cas ne doit pas être confondu avec ceux dont on tire argument et dans lesquels il ne doit pas rester trace du contrat comme lorsqu'il est annulé, car alors l'acheteur est tenu de rendre non-seulement la chose mais encore les fruits¹.

Nous ne croyons pas que la doctrine de Pothier puisse être suivie sous l'empire du Code. L'article 1183 veut que les parties soient remises lorsque la condition s'est réalisée, dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté. S'il y a exception en ce qui concerne les fruits, c'est qu'ils se compensent avec les intérêts du prix. L'article 1673 fournit encore un argument en faveur de cette opinion lorsqu'il dit que le vendeur ne doit tenir compte à l'acheteur de la plus-value que dans la mesure de ses déboursés.

La même question se présente au sujet du trésor découvert par l'acheteur *pendente conditione*. À qui

¹ Pothier, *De la vente*, n° 402.

appartiendra-t-il? Pothier l'attribue à l'acheteur. Cette solution serait exacte si le trésor était un fruit, mais il n'en est pas un. Une moitié doit cependant lui être attribuée *jure inventionis* s'il est l'inventeur. Quant à l'autre moitié, Duranton décide qu'elle appartient au vendeur, car l'acheteur la posséderait *sine causâ* lorsque la condition résolutoire est accomplie. Cette solution nous semble être la seule en harmonie avec l'effet rétroactif de la condition résolutoire accomplie¹.

Si l'acheteur restitue des adjonctions qu'il a faites, le vendeur doit l'indemniser dans la mesure de cette plus-value; mais l'acheteur doit prouver ces adjonctions puisqu'elles résultent de son fait. Telle était l'opinion admise dans notre ancien droit. Un arrêt inédit de la Cour de Metz du 16 janvier 1826 la consacre.

Les fruits perçus *pendente conditione* appartiennent à l'acheteur malgré l'effet rétroactif de la condition, car l'article 1179 ne s'applique ni aux fruits, ni à la possession. Les fruits se compensent avec les intérêts du prix, le vendeur n'a donc pas à se plaindre.

En ce qui concerne les fruits pendants lors de la vente et au moment du retrait, devons-nous donner la même solution? Pothier pense que les premiers appartiennent au vendeur par la raison qu'ils ont augmenté le prix de vente². Tiraqueau attribue ces fruits à l'acheteur, et c'est cette opinion qui semble avoir été suivie dans l'ancien droit. Elle doit encore l'être aujourd'hui. Le vendeur ne trouve-t-il pas une compen-

¹ Duranton, t. XVI, p. 425; Aubry et Rau, t. IV, § 357, p. 440, note 16; Demolombe, t. XIII, p. 46. En sens contraire, Proudhon, *Du domaine privé*, t. I, p. 401.

² Pothier, *De la vente*, n° 407.

sation dans les intérêts? Si le réméré doit être exercé dans très peu de temps, dans l'espace de moins d'une année, le vendeur ne l'ignore pas, s'il ne veut pas que l'acheteur profite des fruits, il n'a qu'à les percevoir, ou stipuler dans le contrat de vente qu'ils lui appartiendront. L'article 1673 ne laisse nullement supposer que le prix à restituer doive être augmenté, comme le pensait Pothier, de la valeur de ces fruits.

Quant aux fruits pendants lors du retrait, il y avait divergence entre les coutumes. La coutume du Poitou admettait le partage des fruits entre le vendeur et l'acheteur au *prorata* du temps pendant lequel chacun d'eux avait eu la chose. C'était là l'opinion de Fachinœus et de Coquille¹. Les Coutumes d'Auvergne, de La Marche et de Lodunois rejetaient ce partage et attribuaient les fruits au vendeur, à la charge par lui de rembourser les semences. Pothier voulait faire admettre ce système dans les Coutumes de Paris et d'Orléans qui étaient muettes sur le retrait conventionnel, mais rejetaient le partage dans le cas de retrait lignager. Il n'y avait point unité de législation sur notre question avant la promulgation du Code civil. Il est donc regrettable que le Code n'ait pas mis fin aux divergences de nos anciennes coutumes, car il laisse le champ libre aux controverses. À défaut de texte, à qui doit-on attribuer les fruits pendants lors de l'exercice du réméré? Naturellement, les auteurs sont loin d'être d'accord. Suivant Malleville, ils appartiennent² au vendeur, qui

¹ Coquille, quest. 304. — Arrêt du Parlement de Dijon du 28 mars 1584.

² Malleville, *Analyse sommaire de la discussion du Code civil*, t. III, p. 414.

est redevenu propriétaire ; il évite ainsi le partage qu'il considère comme une source de difficultés : « Commu-
« nio parit jurgia. »

Duranton et Troplong pensent qu'ils doivent être partagés entre l'acquéreur et le vendeur dans la proportion du temps qu'a duré le droit de l'acquéreur pendant la dernière année. C'était dans notre ancien droit l'opinion de Tiraqueau¹ et de Coquille². Bugnet attribue ces fruits au vendeur et n'accorde même pas d'action à l'acheteur pour se faire indemniser des frais de labour et de semences, par cette raison que l'acquéreur s'est volontairement soumis à ce résultat. L'acquéreur serait traité comme un usufruitier, article 585. Mais, il ne faut pas raisonner par analogie d'un cas à l'autre, parce que les droits des parties ne dépendent, dans un cas, que du hasard, tandis que, dans l'autre, ils dépendent de la volonté du vendeur qui est libre de choisir le moment où il exercera son droit.

Attribuer les fruits au vendeur serait priver rétroactivement l'acheteur de sa jouissance, et, comme le fait judicieusement remarquer M. Colmet de Santerre, pourquoi le débiteur d'un champ ou d'une vigne serait-il privé rétroactivement de la jouissance de la chose due, tandis que le débiteur d'un tableau ou d'une bibliothèque n'en est pas privé³? Il faut donc, afin de maintenir l'égalité entre les parties, faire entre elles la répartition des fruits dans la proportion suivant laquelle le vendeur a eu la jouissance du prix pendant la der-

¹ Tiraqueau, § 5, gl. 4, n^{os} 13 et suiv.

² Coquille, quest. 304.

³ M. Colmet de Santerre, t. V, n^o 98 bis-II.

nière année. La répartition des fruits naturels pendant
lors de l'exercice du réméré se fera donc comme celle
des fruits civils¹.

¹ En ce sens, MM. Duvergier, t. II, n° 57; Massé et Vergé, sur
Zachariæ, t. IV, n° 49, p. 346; Marcadé, sur l'article 1673; Colmet
de Santerre, t. VII, sur l'article 1673; Aubry et Rau, t. IV, § 357,
texte et note 19.

CHAPITRE VII.

DROITS D'ENREGISTREMENT.

L'acheteur à réméré doit payer un droit de mutation de 5 fr. 50 cent. pour 100 fr. Il y a aliénation, partant le droit de mutation doit être acquitté. Peu importe le sort de cette aliénation si le droit a été payé avant l'exercice du retrait. Le droit perçu n'est pas restituable, article 60 de la loi du 22 frimaire de l'an VII. La condition résolutoire n'a pas d'effet rétroactif opposable à l'administration si le droit a été payé. Il en est autrement à l'égard des tiers (Code civ., art. 952, 1673, 2125). Si, au contraire, le droit de mutation n'avait pas été acquitté, une fois la vente résolue, il ne pourrait être exigé. Comment, en effet, pourrait-il l'être? Il n'est dû qu'à l'occasion de la vente, et elle n'existe plus. Un simple droit de quittance de 50 cent. sera seulement perçu (art. 69, § 2, n° 11, loi de frimaire an VII).

Si le prix de vente n'a pas été payé, ce droit de 50

cent. n'est même pas dû¹. L'a-t-il été en partie? Le droit n'est exigible que sur les sommes effectivement versées (Civ., rejet; Dall., au mot *Enregistrement*, n° 2792). Les frais faits pour la perception du droit antérieurement à l'exercice du retrait peuvent cependant être réclamés².

Le réméré n'étant qu'une condition résolutoire, il n'est pas dû un second droit de mutation de 5 fr. 50 pour 100 fr. lorsque le retrait est exercé. Le vendeur, en effet, recouvre sa propriété *ex causa primæva et antiqua* et non pas par un nouveau transfert. La mutation résultant de la vente disparaît par l'effet rétroactif de la condition; mais, comme nous venons de le dire, le droit perçu n'est pas restituable. Nous supposons, cela va sans dire, que le réméré est exercé dans le délai fixé par les parties et à la condition qu'il n'excède pas cinq années. S'il ne l'a pas été en temps utile, le vendeur, pour rentrer dans sa propriété, devra payer un droit de mutation de 5 fr. 50 cent. pour 100 fr., sur le second comme sur le premier contrat.

Afin de prouver qu'il a exercé le retrait en temps utile, le vendeur devra se munir d'un titre authentique ou sous-seing privé ayant date certaine; autrement, l'administration pourrait prétendre à un second droit de mutation. Si le réméré est exercé verbalement ou par acte sous-seing privé non présenté à l'enregistrement, il n'est pas assujetti au droit de 50 centimes pour

¹ M. Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n° 13896; Cass., 26 août 1823, Sir., 24, 1, 58; dans le même sens, M. Demante, n° 469, p. 137.

² En ce sens, M. G. Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n° 43, p. 32.

100 francs. C'est, du moins, l'avis exprimé par les auteurs du *Dictionnaire de l'enregistrement*, n° 26 : « Le droit de 50 centimes pour 100 francs, disent-ils, n'est point un droit de mutation, mais un droit de libération. Or, la loi n'oblige point à faire enregistrer les libérations verbales ou sous-seing privé dans un délai déterminé. Elle n'autorise point à poursuivre le paiement d'un droit de libération. On ne peut donc contraindre le vendeur à payer le droit de réméré, lorsqu'il ne présente point d'acte à la formalité quoiqu'il fasse de nouveaux actes de propriété ; mais on pourra lui demander les droits de mutations, si ces actes ont lieu après l'expiration du délai de réméré. »

Pour ne pas être exposé à payer un double droit de mutation, le vendeur qui exerce le réméré doit donc faire constater l'exercice de son droit par un acte authentique ou sous-seing privé, mais ayant date certaine, autrement il ne serait pas opposable à l'administration. L'article 69, § 2, n° 11 de la loi de frim. an VII ne mentionne, comme pouvant lui être opposés, que les retraits exercés par actes publics ou sous signature privée, mais présentés à l'enregistrement avant l'expiration des délais. Faut-il en conclure que l'acte sous-seing privé qui aurait acquis date certaine autrement que par l'enregistrement ne serait pas opposable à l'administration ? On l'a prétendu, l'article 69 de la loi de frimaire an VII dérogeait à l'article 1328, Code civil. Mais l'opinion contraire résulte assez du § 7 de ce même article 69 ; en effet, il n'assujettit au droit de mutation, que les retraits exercés après l'expiration des délais convenus. Il suffit donc qu'il soit établi qu'ils l'ont été avant pour qu'ils en soient exemptés. Dès que

l'acte qui constate le retrait a date certaine, peu importe de quelle manière il l'a acquise. On ne demande qu'une preuve, dès qu'elle est faite suivant les règles du droit commun cela doit suffire. L'article 69, § 2 n'est qu'énonciatif; le § 7 du même article est limitatif. Le retrait n'est soumis au droit de mutation qu'autant qu'il a été exercé tardivement; or, ce serait ajouter à la loi que de soumettre à ce droit le retrait exercé par acte sous-seing privé ayant date certaine de toute autre façon que par l'enregistrement¹.

Il suffit que le réméré soit exercé avant l'expiration des délais pour éviter le droit de mutation, et nous avons admis que des offres réelles étaient nécessaires mais suffisantes à cet effet. Il faut donc en conclure que la rentrée en possession du vendeur, n'eût-elle lieu qu'après l'expiration du temps stipulé pour l'exercice du retrait, le droit de 50 centimes n'en serait pas moins le seul exigible, si les offres réelles avaient été faites avant l'expiration du délai fixé par les parties. C'est d'ailleurs la solution admise par l'administration elle-même dans une décision du 4 mai 1830 (*Dictionnaire du notariat*, v° *Réméré*, n° 105).

Que faut-il décider si les parties ont prolongé le délai primitivement fixé? Nous avons admis qu'il valait seulement comme promesse de vente. C'est aussi le système admis par MM. Mourlon² et Demante³. Il en résulte que l'acte de prorogation n'est assujéti à aucun

¹ En ce sens, M. G. Demante, *Exposition des principes d'enregistrement*, I, p. 139 et 140.

² M. Mourlon, *Répétitions écrites*, sur les articles 1660, 1663, Code civil.

³ M. G. Demante, *De l'enregistrement*, p. 141 et suiv.

droit proportionnel¹. Mais si le réméré est exercé pendant la prorogation de délai, un droit de mutation de 5 fr. 50 cent. pour 100 fr. sur les sommes remboursées sera exigible.

Telles sont les conséquences résultant de l'opinion que nous avons admise sur la prorogation de délai. Elles nous paraissent conformes au droit. Elles ont aussi été admises par l'administration et elle les a confirmées par trois décisions des 19 novembre et 5 décembre 1809, du 20 mars 1819 et du 28 juillet 1824. Toutefois une délibération du comité des finances du 13 janvier 1830, approuvée par le Ministre le 22 février suivant, a statué en sens contraire. Elle se termine ainsi : « Est d'avis (le comité) que le retrait opéré dans un délai de moins de cinq ans, soit que ce délai ait été porté au contrat de vente, soit qu'il ait été prorogé avant l'expiration du premier délai, n'est passible que du droit de 50 cent. pour 100 fr. » Il nous a semblé qu'il y avait autant de pétitions de principe que de considérants dans cette décision. Nous avons dit précédemment que la prorogation ne pouvait être opposée aux tiers : l'administration aurait pu aussi, ce nous semble, tenir cette prorogation comme non-avenue en ce qui la concerne, et exiger un droit de mutation de 5 fr. 50 cent. au lieu d'un droit de 50 cent. seulement. Elle veut bien se contenter de ce dernier, ce n'est pas le vendeur à réméré qui s'en plaindra.

Nous avons dit que si le droit était payé avant l'exercice du retrait, l'administration ne rendait pas le droit perçu ; c'est-à-dire qu'elle n'admet pas la rétroactivité

¹ M. Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n° 10643.

de la condition résolutoire lorsqu'elle lui est préjudiciable. Il en est autrement lorsqu'elle lui est favorable ; en effet, lorsque le retrait est exercé par les héritiers du vendeur, elle considère le bien comme rentrant non directement dans le patrimoine de ceux-ci, mais dans celui du vendeur. Elle arrive ainsi à percevoir un droit de mutation par décès sur le bien retrayé, mais elle défalque le droit payé sur les sommes remboursées à l'acheteur. Toujours est-il que si les héritiers ont employé leur argent à exercer le retrait, ils paient un droit à l'occasion d'un bien qu'ils ne recueillent pas tout entier dans la succession. Ils ne le devraient équitablement que calculé que sur la somme représentant la différence entre le prix de vente et la valeur réelle du bien vendu.

Dans le cas où il y a plusieurs vendeurs ou plusieurs héritiers du même vendeur, si l'un d'eux agit seul, il encourt le droit de 50 cent. pour sa part, et celui de 5 fr. 50 cent. pour 100 fr. pour la part de ses coven-
deurs ou de ses cohéritiers. Cette solution a été contestée : si l'acte de retrait, a-t-on dit, ne mentionne pas que le retrayant agit comme cessionnaire, l'administration ne peut y suppléer, et on doit croire qu'il agit en leur nom. Tout au plus, suivant la même opinion, l'acte pourrait-il être l'indice d'une mutation secrète dont les droits devraient être réclamés au retrayant par voie de contrainte (*Dict. du not.*, t. X, p. 765, n° 159).

Si le vendeur à réméré cède son droit à un tiers, celui-ci devra payer le droit de mutation basé sur le prix de cession augmenté des sommes à rembourser pour l'exercice du retrait. Mais sur ces dernières sera-t-il exigé au moment de la cession ? « Évidemment non,

dit M. Demante, car le cessionnaire de la faculté de rachat est entièrement libre d'exercer ou non le réméré¹. » Cette solution nous semble incontestable. Mais après l'exercice du retrait, le cessionnaire doit payer le même droit de mutation que si le vendeur avait retiré et ensuite revendu, avec cette seule différence qu'il le paiera à deux fois au moment de la cession et au moment du retrait.

Si la cession est faite à l'acheteur à réméré, il ne sera dû qu'un droit de mutation sur le complément du prix de vente.

L'administration perçoit un droit de mutation sur la vente à réméré et les parties ne peuvent s'y soustraire en soutenant qu'il n'y a eu que contrat pignoratif. « La vente à réméré, dit M. Garnier, se rapproche tellement du contrat pignoratif, que souvent l'on est tenté de les confondre. Au surplus, s'il est vrai que des distinctions caractéristiques existent entre ces deux contrats, ces distinctions ne sont pas de celles qu'il appartient aux employés d'apprécier.

« Les tribunaux seuls sont compétents pour en saisir les caractères, et, aux yeux de l'employé, le contrat pignoratif ne peut jamais être autre chose qu'une convention tombant sous l'empire des règles fiscales qui gouvernent la vente à réméré². »

Un arrêt de cassation du 9 juillet 1839 (Sir., 39, 1, p. 636), décide que les tribunaux peuvent et doivent rechercher si la qualification donnée aux actes, en dégui-

¹ M. G. Demante, *Exposition des principes de l'enregistrement*, n° 296, p. 247.

² M. Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n° 13849, p. 769.

sant une autre nature de convention, n'a pas eu pour but de faire fraude à la loi fiscale¹.

¹ Dans le même sens, arrêt du 23 novembre 1836, Sir., 37, 1, p. 36; M. Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, n^{os} 2552 et suiv.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Le vendeur, sous condition suspensive, a droit aux fruits perçus *pendente conditione* que la condition se réalise ou non, p. 38.

II. L'usucapion ne court au profit de l'acheteur sous condition suspensive qu'à partir du moment où la condition se réalise, p. 41.

III. Dans le droit romain ancien, l'acheteur, devenu propriétaire sous condition résolutoire, n'était tenu que d'une action personnelle après l'arrivée de la condition. Dès l'époque classique certains jurisconsultes admettent cependant que la propriété fait retour *ipso jure* au vendeur, mais la règle *ad tempus proprietas transferri nequit* ne fut abrogée que sous Justinien, p. 55.

IV. Dans le cas de vente sous condition résolutoire, la perte totale est supportée par le vendeur lorsque la condition est de celles qui peuvent se réaliser après la perte de la chose, p. 65.

V. Le mandat est essentiellement gratuit.

VI. La ratification n'a pas pour effet de transformer l'action *negotiorum gestorum*, en une action *mandati*.

VII. La loi *Julia De adulteris et fundo dotali* ne s'occupait que de l'aliénation et non de l'hypothèque du fonds dotal. Cette prohibition est une conséquence du sénatus-consulte Velléien.

VIII. Le pacte joint *in continenti* à une stipulation *ad augendam obligationem* finit par être sanctionné par l'action même du contrat.

DROIT FRANÇAIS.

I. L'article 1666 ne déroge pas à l'article 1166, il n'est qu'une application de l'article 2170, p. 115.

II. L'acheteur à réméré peut purger, p. 117.

III. Lorsque les créanciers hypothécaires du bien vendu à réméré surenchérissent, la clause de rachat ne doit pas être maintenue dans la seconde vente, p. 119.

IV. La prescription acquisitive ou extinctive d'une servitude prédiale au profit d'un fonds vendu à réméré et au détriment d'un autre immeuble de l'acquéreur est interrompue tant que la condition résolutoire est en suspens, p. 126.

V. Le vendeur à réméré conserve un *jus in re* pendant le temps fixé pour l'exercice du retrait, p. 128.

VI. Pour exercer le retrait, le vendeur à réméré doit faire des offres réelles, une simple manifestation d'intention ne suffit pas, p. 145 et 146.

VII. Avant l'expiration du délai fixé pour opérer le retrait, les parties ne peuvent pas le proroger alors même que la prorogation et le délai primitivement fixés ne dépasseraient pas cinq ans, p. 153.

VIII. Les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ne sont pas valables.

IX. Les servitudes réelles, continues et apparentes ne peuvent s'acquérir par la prescription de dix à vingt ans.

X. Dans le cas où l'adoptant s'est marié postérieurement à l'adoption, l'adopté peut invoquer l'article 1098.

XI. Sous le régime de communauté, il y a lieu à récompense lorsque l'un des époux échange un propre perpétuel contre un propre temporaire.

DROIT DES GENS.

I. En cas d'annexion le droit d'option ne peut être exercé par le père de famille au nom de sa femme et de ses enfants mineurs.

II. Les bâtiments de commerce d'un État stationnés dans les ports d'un autre État sont soumis à la juridiction territoriale pour tout ce qui concerne les délits commis à bord entre gens de l'équipage, toutes les fois que leur répression n'intéresse pas exclusivement la discipline et l'administration intérieure des bâtiments.

HISTOIRE DU DROIT.

I. Il existait une différence de wergeld entre le Franc et le Gallo-Romain.

II. Cette différence de wergeld n'impliquait pas une inégalité de condition.

DROIT CRIMINEL.

I. L'extradé peut demander à être jugé sur d'autres chefs

d'accusation que ceux mentionnés dans la demande d'extradition.

II. Dans le cas d'extradition volontaire, le prévenu peut être jugé sur tous les faits qui lui sont reprochés, et non pas seulement sur ceux formulés dans la demande d'extradition.

Vu par le Président de la thèse,

P. CAUWÈS.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer.

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

PREMIÈRE PARTIE.

Droit romain.

DE L'IN DIEM ADDICTIO.

	Pages.
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — Du pacte d' <i>in diem addictio</i> considéré en lui-même.....	11
Section I. § I. Définition, nature et objet de l' <i>in diem addictio</i> .	11
§ II. Le pacte d' <i>in diem addictio</i> était-il sous-entendu dans certaines ventes? — Exigeait-il nécessairement la fixation d'un délai?.....	14
Section II. Conditions auxquelles était subordonnée la résolu- tion de la vente	18
§ I. Des offres meilleures faites au vendeur.....	20
§ II. De l'identité d'objet dans les deux ventes.....	23
§ III. Du consentement du vendeur à se prévaloir des offres meilleures	27
§ IV. Refus du premier acheteur d'offrir lui-même l' <i>adjectio</i> .	28
§ V. De la formation d'une seconde vente.....	29
CHAPITRE II. — Effets de l' <i>in diem addictio</i>	33
Section I. La vente est conditionnelle.	33
§ I. Situation des parties <i>pendente conditione</i>	33
§ II. Situation des parties lorsque la condition ne se réa- lise pas	36
§ III. Situation des parties lorsque la condition se réalise.	37

	Pages.
<i>Section II.</i> La vente est pure et simple mais résoluble sous condition.....	45
§ I. Situation des parties <i>pendente conditione</i>	45
§ II. Situation des parties lorsque la condition résolutoire se réalise.....	46
§ III. Situation des parties lorsque la condition résolutoire ne se réalise pas.....	67

DEUXIÈME PARTIE.

Droit français.

DU PACTE DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ.

CHAPITRE PREMIER. — Histoire du pacte de réméré.....	
<i>Section I.</i> Son origine.....	71
<i>Section II.</i> Comment peut s'appliquer le fréquent usage du réméré à l'époque féodale et au Moyen-âge.....	80
CHAPITRE II. — Définition, nature et but du réméré.....	97
CHAPITRE III. — Situation des parties <i>pendente conditione</i>	112
<i>Section I.</i> Droits de l'acheteur à réméré.....	112
<i>Section II.</i> Droits du vendeur à réméré.....	128
CHAPITRE IV. — Du retrait. Conditions auxquelles il est subordonné.....	133
<i>Section I.</i> Exercice du droit de retrait.....	133
<i>Section II.</i> Du délai pendant lequel le réméré peut être exercé.....	151
CHAPITRE V. — De l'effet du pacte de rachat quand la condition défaillit.....	158
CHAPITRE VI. De l'effet du pacte de rachat quand la condition se réalise et des obligations qui en résultent.....	160
<i>Section I.</i> Des effets du réméré quand il est exercé.....	160
<i>Section II.</i> Obligations du vendeur.....	163
<i>Section III.</i> Obligations de l'acheteur.....	170
CHAPITRE VII. — Droits d'enregistrement.....	178

2

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT
SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION

